



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2609342 - SP
(2024/0128156-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : IVAN DOS SANTOS MARCILIO
ADVOGADOS : LUCIANA BARROS DUARTE - SP222573
ROSELI ALMEIDA DA SILVA - SP387839
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. AGRADO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agrado regimental interposto contra decisão que manteve o regime inicial fechado e a não substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão de maus antecedentes e múltipla reincidência do agravante.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a reincidência e os maus antecedentes do réu justificam a fixação do regime inicial fechado e impedem a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência do STJ considera que a reincidência e os maus antecedentes são fundamentos idôneos para a fixação do regime inicial fechado, mesmo que a pena seja inferior a 4 anos.

4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não é cabível em casos de multirreincidência e circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme o art. 44 do Código Penal.

IV. Dispositivo e tese

5. Agrado regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A multirreincidência e os maus antecedentes justificam a fixação do regime inicial fechado e inviabilizam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos".

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 33, §§ 2º e 3º; 44, inciso II, e § 3º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 874.947/SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 17/6/2024; STJ, AgRg no AREsp

2.548.319/TO, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024; STJ, AgRg no HC 697.827/SC, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, 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, 12 de dezembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2609342 - SP
(2024/0128156-2)**

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : IVAN DOS SANTOS MARCILIO
ADVOGADOS : LUCIANA BARROS DUARTE - SP222573
ROSELI ALMEIDA DA SILVA - SP387839
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. AGRADO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que manteve o regime inicial fechado e a não substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão de maus antecedentes e múltipla reincidência do agravante.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a reincidência e os maus antecedentes do réu justificam a fixação do regime inicial fechado e impedem a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência do STJ considera que a reincidência e os maus antecedentes são fundamentos idôneos para a fixação do regime inicial fechado, mesmo que a pena seja inferior a 4 anos.

4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não é cabível em casos de multirreincidência e circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme o art. 44 do Código Penal.

IV. Dispositivo e tese

5. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A multirreincidência e os maus antecedentes justificam a fixação do regime inicial fechado e inviabilizam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos".

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 33, §§ 2º e 3º; 44, inciso II, e § 3º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 874.947/SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 17/6/2024; STJ, AgRg no AREsp 2.548.319/TO, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024; STJ, AgRg no HC 697.827/SC, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por IVAN DOS SANTOS MARCILIO em face da decisão de fls. 384/391, de minha lavra, que deu provimento ao seu agravo regimental para conhecer do seu agravo em recurso especial, conhecer em parte do recurso especial e, nesta extensão, com fundamento na Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, negar-lhe provimento.

Neste ponto, o *decisum* objurgado, pela alínea "a" do permissivo constitucional, aplicou o óbice da Súmula n. 518 do STJ em relação à alegada ofensa às Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal – STF. Além disso, manteve o regime inicial fechado e deixou de substituir a reprimenda corporal por penas restritivas de direitos em razão dos maus antecedentes e da múltipla reincidência do ora agravante.

Outrossim, o apelo nobre não foi conhecido pela alínea "c" do permissivo constitucional diante da não comprovação do dissídio jurisprudencial, porquanto a defesa não realizou o indispensável cotejo analítico entre o *decisum* recorrido e o acórdão indicado como paradigma.

No presente agravo regimental (fls. 397/409), a defesa, após breve síntese processual, reiterou as razões já expostas no seu recurso especial, no sentido de que a reincidência do réu, por si só, não obsta a fixação do regime inicial aberto e tampouco impede a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos.

Requeru, assim, o provimento do agravo regimental pelo colegiado, a fim de que seja fixado regime prisional menos gravoso, bem como seja substituída a reprimenda corporal por penas restritivas de direitos.

VOTO

O presente agravo regimental deve ser conhecido, uma vez que impugnados os

fundamentos da decisão agravada, bem como observado os limites do recurso especial.

Contudo, em que pesem os argumentos apresentados pela defesa, tem-se que o *decisum* objurgado deve ser mantido incólume pelos seus próprios fundamentos. Isso porque é cediço que os maus antecedentes do réu e a sua múltipla reincidência justificam a fixação do regime inicial fechado e obstam a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos, ainda que a pena definitiva aplicada seja inferior a 4 anos.

Para ilustrar, colaciona-se novamente as disposições do acórdão proferido pelo Tribunal de origem no julgamento da apelação criminal (fls. 263/264 – grifo nosso):

"A substituição das penas privativas de liberdade não era mesmo cabível diante dos maus antecedentes e da múltipla reincidência, além das circunstâncias do caso concreto, eis que o bem recepcionado era um veículo automotor e que o documento público falso foi apresentado nesse contexto.

O regime fechado, frente aos maus antecedentes e à múltipla reincidência, foi corretamente estipulado. Não se pode olvidar que, embora não haja emprego de violência contra pessoa, a receptação deve merecer maior atenção porque é delito que sustenta uma extensa rede de outros crimes (roubos, furtos, falsidades), de sorte que o tratamento mais severo tem por escopo, também, desestimular a prática dos crimes antecedentes, que tanto aterrorizam e atormentam a sociedade moderna. E para o delito de uso de documento público, o regime mais gravoso também não comporta reparo."

Nessa medida, há de se manter o regime prisional mais gravoso e a pena privativa de liberdade imposta ao ora agravante, nos termos da jurisprudência deste Sodalício (grifos nossos):

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA E REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Embora a pena final imposta ao ora agravante tenha sido inferior a 4 anos de reclusão, sua multirreincidência específica, somada à análise desfavorável dos antecedentes (com a indicação de 4 condenações definitivas), justifica a imposição do regime inicial fechado para o início do desconto da pena reclusiva, nos termos dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59, ambos do Código Penal.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 874.947/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECEPÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SÚMULA N. 269 DO STJ. INAPLICÁVEL. REGIME FECHADO ADEQUADO AO CASO. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Inicialmente, a respeito da matéria controvertida, é oportuno registrar que a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o deferimento do regime aberto se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, c, e § 3º, c.c. o art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

II - Outrossim, em casos nos quais a reprimenda também não ultrapasse o limiar de 4 (quatro) anos de reclusão, mas haja a incidência da agravante da reincidência, é possível a fixação do regime semiaberto, se não houver a negatização de circunstância judicial na primeira fase da dosimetria, consoante o enunciado n. 269 da Súmula deste STJ, in verbis: "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais."

III - Este não é, contudo, o caso dos autos. Com efeito, verifico que, embora a pena do agravante tenha sido fixada definitivamente em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, houve a exasperação da pena-base, em razão da existência de uma circunstância desfavorável (maus antecedentes), bem como a incidência da agravante da reincidência (multirreincidência), os quais são fundamentos idôneos para justificar a fixação do regime inicial fechado, ao teor art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal, não sendo aplicável ao caso, portanto, a Súmula n. 269/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.548.319/TO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 28/5/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 37 DA LEI N. 11.343/06. "DIREITO DE MIRANDO". AFIRMAÇÃO EXPRESSA DO TRIBUNAL DE ORIGEM, QUANTO AO SILÊNCIO DO PACIENTE EM INTERROGATÓRIO POLICIAL. EM JUÍZO. REVELIA DO PACIENTE. DIREITO PERMANECER EM SILÊNCIO. AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA. NULIDADE RELATIVA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. **REGIME SEMIABERTO E**

SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. 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 - Quanto ao "aviso de Miranda" (advertência dos policiais quanto ao direito constitucional ao silêncio), o Tribunal de origem afirmou expressamente que o paciente, quando de seu interrogatório na fase policial ficou em silêncio. Em Juízo, foi-lhe decretada a revelia, visto que não encontrado para o interrogatório, destacando, ainda, que as filmagens demonstraram "toda a operação policial, inclusive a prisão do recorrente, e a sua confissão informal, no sentido de que estaria atuando na função de olheiro para avisar os traficantes acerca da chegada da polícia ao local, além de consignar que ganhava R\$ 30 (trinta reais) para realizar a função" (e-STJ fl. 537).

III - O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando posicionamento consolidado no Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento de que eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo (RHC 67.730/PE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 04/05/2016), o que não ocorreu no caso.

IV - A garantia constitucional de não produzir provas contra si mesmo, ou privilégio contra autoincriminação (nemo tenetur se detegere), não pode ser interpretada no sentido de se vedar a produção de qualquer tipo de prova sem a concordância do acusado.

Entendimento contrário implicaria o reconhecimento da impossibilidade de se realizar, sem o consentimento do réu, a revista pessoal, o reconhecimento de pessoas, a interceptação telefônica, etc. Nesse encadeamento de ideias, verifico que a ausência de advertência quanto ao direito de permanecer em silêncio, na hipótese dos autos, não gerou nulidade.

V - Ainda que a pena tenha permanecido em patamar abaixo de 4 (quatro) anos, o paciente é reincidente e portador de circunstâncias judiciais desfavoráveis, impossibilitando, portanto, a subsunção dos fatos ao disposto pelo artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.

VI - A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se mostra suficiente para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, por tratar-se de réu multirreincidente que teve valorada negativamente a circunstância judicial relativa aos

antecedentes, a teor do disposto no art. 44, inciso II, e § 3º, do Código Penal. Precedentes.

VII - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 697.827/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 25/2/2022.)

Diante do exposto, voto pelo conhecimento e desprovemento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO

QUINTA TURMA

AgRg no AgRg no AREsp 2.609.342 / SP

Número Registro: 2024/0128156-2

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

15013126320238260540

Sessão Virtual de 05/12/2024 a 11/12/2024

Relator do AgRg no AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : IVAN DOS SANTOS MARCILIO

ADVOGADOS : LUCIANA BARROS DUARTE - SP222573

ROSELI ALMEIDA DA SILVA - SP387839

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - RECEPÇÃO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : IVAN DOS SANTOS MARCILIO

ADVOGADOS : LUCIANA BARROS DUARTE - SP222573

ROSELI ALMEIDA DA SILVA - SP387839

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou 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, 11 de dezembro de 2024