AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2627908 - SC (2024/0159569-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	CHARLENE MARCELA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPTAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 44, § 3º, do CP estabelece 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.

2. No caso, a instância ordinária evidenciou ser incabível a substituição da reprimenda porque a medida não se mostrava socialmente recomendável ante a reincidência da ré nos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico.

3. Conforme jurisprudência dessa Corte Superior, "ainda que não configurada a reincidência específica, tendo sido negado o benefício pelas instâncias ordinárias fundamentadamente, por não ser a medida socialmente recomendável, não cabe a esta Corte rever o entendimento na estreita via do especial, dada a necessidade de reexame de fatos e

Documento eletrônico VDA43151477 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 29/08/2024 16:13:58
Código de Controle do Documento: 359ab173-a04a-4ef9-b2cf-32f1ea2772f0

provas, a teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp n. 1.914.087/PB, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), 6ª T., DJe 18/6/2021).

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

Documento eletrônico VDA43151477 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 29/08/2024 16:13:58
Código de Controle do Documento: 359ab173-a04a-4ef9-b2cf-32f1ea2772f0

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2627908 - SC (2024/0159569-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	CHARLENE MARCELA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPTAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 44, § 3º, do CP estabelece 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.

2. No caso, a instância ordinária evidenciou ser incabível a substituição da reprimenda porque a medida não se mostrava socialmente recomendável ante a reincidência da ré nos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico.

3. Conforme jurisprudência dessa Corte Superior, "ainda que não configurada a reincidência específica, tendo sido negado o benefício pelas instâncias ordinárias fundamentadamente, por não ser a medida socialmente recomendável, não cabe a esta Corte rever o entendimento na estreita via do especial, dada a necessidade de reexame de fatos e

Documento eletrônico VDA43161681 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 29/08/2024 16:13:50
Código de Controle do Documento: b553270d-fa84-4d99-968a-fbc848d1567d

provas, a teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp n. 1.914.087/PB, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), 6ª T., DJe 18/6/2021).

4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

CHARLENE MARCELA DE ALMEIDA agrava de decisão de fls. 458-462, na qual conheci do agravo para negar provimento ao recurso especial.

A defesa busca a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ao argumento de que a recusa decorreu de motivação inidônea.

Requer, dessa forma, a reconsideração da decisão anteriormente proferida ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado.

VOTO

Apesar dos esforços perpetrados pela agravante, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão impugnada, cuja conclusão mantenho. Confira-se (fls. 458-461, grifos no original):

> A defesa alegou "ausência de fundamentação válida para afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos" (fl. 387).
> [...]
> Depreende-se dos autos que a ré foi condenada a 1 ano de reclusão, em regime semiaberto, mais 10 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 180 do CP.
> O art. 44, § 3º, do CP estabelece 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.
> A esse respeito, o Tribunal de Justiça consignou o seguinte (fls. 373-374, grifei):
>
> > Ressalte-se, antes de mais nada, que, inexistindo quaisquer questionamentos recursais no que tange à materialidade e à autoria do delito de receptação, as quais restaram comprovadas pelo contexto probatório colhido nos autos, proceder-se-á ao estrito exame dos pleitos recursais

Documento eletrônico VDA43161681 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 29/08/2024 16:13:50
Código de Controle do Documento: b553270d-fa84-4d99-968a-fbc848d1567d

constantes das razões de apelo, em homenagem à economia e celeridade processuais.

A defesa pretende, tão somente, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 3º, do Código Penal.

Entretanto, tal substituição exige o preenchimento dos requisitos delineados no art. 44 do Código Penal, que assim dispõe:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

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

[...]

§ 3º - 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.

Na hipótese em tela, em que pese a pena imposta à ré/apelante não supere o patamar delineado (não é superior a quatro anos), bem como o delito não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça, preenchendo, assim, o requisito previsto no inciso I, tem-se que **as condições estabelecidas no inciso II não foram satisfeitas, porquanto a acusada é reincidente em crimes dolosos, pelo cometimento de infrações graves, quais sejam, tráfico e associação para o tráfico (Evento 181, CERTANTCRIM4, dos autos da ação penal), o que, via de consequência, impede a concessão do almejado benefício.**

É bem verdade que o § 3º do art. 44 do Código Penal permite, excepcionalmente, a substituição da pena a reincidentes, exigindo, para tanto, que não haja reincidência específica e que a medida seja socialmente recomendável.

Ressalta-se, no ponto, que tal dispositivo traz uma faculdade ao julgador, o qual possui poder discricionário para tanto, motivo pelo qual, registra-se, não há se falar em vício de fundamentação no *decisum* recorrido.

No caso sob análise, embora a ré não seja reincidente específica, entendo inaplicável a aludida exceção, mormente considerando que a condenação anterior é resultante da prática de outros dois crimes graves - contra a saúde pública -, o que demonstra que a almejada substituição não constituiria medida socialmente recomendável.

A propósito, "[...] embora a reincidência não seja específica,

Documento eletrônico VDA43161681 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 29/08/2024 16:13:50
Código de Controle do Documento: b553270d-fa84-4d99-968a-fbc848d1567d

a substituição da sanção corporal não se mostra eficaz à reprovação e prevenção do crime perpetrado, tendo em vista que o apelante, mesmo sofrendo condenação anterior, continuou a delinquir, o que revela a sua inclinação para a prática de delitos". (TJSC - Apelação Criminal n. 2010.057680-9, de Palhoça, Segunda Câmara Criminal, Rela. Desa. Salete Silva Sommariva, j. em 03/08/2010).

No caso, a instância ordinária entendeu que o benefício não era socialmente recomendável. Incide na hipótese a Súmula n. 83 do STJ, pois é legítima a negativa da substituição quando não preenchido o requisito subjetivo; não é possível, sem o imprescindível reexame do conjunto fático e probatório, afastar a conclusão motivada do acórdão estadual para concluir que a medida se mostra socialmente recomendável ao caso concreto (Súmula n. 7 do STJ).

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. **REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. MEDIDA CONSIDERADA NÃO SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.** REINCIDÊNCIA. SÚMULA 269/STJ. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do disposto no art. 44, II, do Código Penal, não se admite a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos para o réu reincidente em crime doloso, salvo se, em face de condenação anterior, a medida for considerada socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime (§ 3º).

2. Ainda que não configurada a reincidência específica, tendo sido negado o benefício pelas instâncias ordinárias fundamentadamente, por não ser a medida socialmente recomendável, não cabe a esta Corte rever o entendimento na estreita via do especial, dada a necessidade de reexame de fatos e provas, a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. Incabível a pretensão de fixação do regime aberto ao réu reincidente, consoante a Súmula 269/STJ, sendo correto o regime semiaberto, ante as circunstâncias judiciais favoráveis.

4. Agravo regimental improvido.

(**AgRg no REsp n. 1.914.087/PB**, Rel. Ministro **Olindo Menezes** (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), 6ª T., DJe 18/6/2021, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CIRCUNSTÂNCIAS E GRAVIDADE DO CRIME. **SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS NEGADA. REINCIDÊNCIA E MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL.** FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DECISÃO MANTIDA.

Documento eletrônico VDA43161681 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 29/08/2024 16:13:50
Código de Controle do Documento: b553270d-fa84-4d99-968a-fbc848d1567d

> 1. Conforme o 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.
> **2. Em 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.**
> 3. Agravo regimental desprovido.
> (**AgRg no REsp n. 2.050.963/SP**, Rel. Ministro **Jesuíno Rissato** (Desembargador Convocado do TJDFT), 6ª T., DJe 18/4/2024, grifei)
>
> AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CONDENAÇÃO. **PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.** UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA VIA ELEITA. PRETENSÃO DE REVISAR A CONDENAÇÃO IMPOSTA E MANTIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA, ADEMAIS DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. **REINCIDÊNCIA QUE, EMBORA NÃO ESPECÍFICA, OCORREU PELA PRÁTICA DE CRIME MAIS GRAVE (TRÁFICO DE DROGAS). MEDIDA NÃO SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL.** MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO LIMINAR QUE SE IMPÕE.
> Agravo regimental improvido.
> (**AgRg no HC n. 872.763/MG**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 28/2/2024, destaquei)

O art. 44, § 3º, do CP estabelece 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 caso, a instância ordinária evidenciou ser incabível a substituição da reprimenda porque a medida não se mostrava socialmente recomendável ante a reincidência da ré nos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico.

O acórdão assinalou que "a condenação anterior é resultante da prática de outros dois crimes graves - contra a saúde pública -, o que demonstra que a almejada substituição não constituiria medida socialmente recomendável" (fl. 373).

Conforme jurisprudência dessa Corte Superior, “ainda que não

Documento eletrônico VDA43161681 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 29/08/2024 16:13:50
Código de Controle do Documento: b553270d-fa84-4d99-968a-fbc848d1567d

configurada a reincidência específica, tendo sido negado o benefício pelas instâncias ordinárias fundamentadamente, por não ser a medida socialmente recomendável, não cabe a esta Corte rever o entendimento na estreita via do especial, dada a necessidade de reexame de fatos e provas, a teor da Súmula 7/STJ" (**AgRg no REsp n. 1.914.087/PB**, Rel. Ministro **Olindo Menezes** (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), 6ª T., DJe 18/6/2021).

Assim, **ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas** que permitam a análise do caso sob outro enfoque, **deve ser mantida a decisão agravada**.

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

Documento eletrônico VDA43161681 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 29/08/2024 16:13:50
Código de Controle do Documento: b553270d-fa84-4d99-968a-fbc848d1567d

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0159569-8

AgRg no AREsp 2.627.908 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50008110520208240041

EM MESA

JULGADO: 27/08/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. PAULO VASCONCELOS JACOBINA

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	CHARLENE MARCELA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU	:	RODRIGO ECKERT BRANT

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	CHARLENE MARCELA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA43133953 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 27/08/2024 20:22:02
Código de Controle do Documento: 45333EA9-D238-4BCF-A155-523A979BF6C8