



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2690619 - SC (2024/0254199-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : C DOS S M
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DANO QUALIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE. FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À NÃO RECOMENDAÇÃO SOCIAL DA MEDIDA. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto pelo réu visando à reforma de acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que negou a substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. O réu alega que, embora reincidente, não é reincidente específico e, portanto, faria jus à substituição da pena, uma vez ausente fundamentação válida que justifique a não recomendação social da medida.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se o réu, reincidente, tem direito à substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, à luz do art. 44, § 3º, do Código Penal, considerando a fundamentação das instâncias ordinárias quanto à não recomendação social da medida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O acórdão recorrido observa que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não é socialmente recomendável, uma vez que o réu ostenta condenação anterior pela prática de crime cometido com grave ameaça à pessoa (roubo), embora não configurada a reincidência específica.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a individualização da pena é discricionária e sujeita à revisão apenas em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia, não cabendo revisão em recurso especial quando fundamentada

adequadamente pelas instâncias ordinárias.

5. A possibilidade de substituição da pena para réus reincidentes está condicionada ao requisito de recomendação social, segundo o art. 44, § 3º, do Código Penal, sendo possível a negativa do benefício quando os antecedentes criminais indicam inadequação da medida para fins de prevenção e repressão do crime.

6. A incidência da Súmula n. 83/STJ afasta a revisão do entendimento das instâncias ordinárias, uma vez que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2690619 - SC (2024/0254199-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : C DOS S M
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DANO QUALIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE. FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À NÃO RECOMENDAÇÃO SOCIAL DA MEDIDA. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto pelo réu visando à reforma de acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que negou a substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. O réu alega que, embora reincidente, não é reincidente específico e, portanto, faria jus à substituição da pena, uma vez ausente fundamentação válida que justifique a não recomendação social da medida.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se o réu, reincidente, tem direito à substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, à luz do art. 44, § 3º, do Código Penal, considerando a fundamentação das instâncias ordinárias quanto à não recomendação social da medida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O acórdão recorrido observa que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não é socialmente

recomendável, uma vez que o réu ostenta condenação anterior pela prática de crime cometido com grave ameaça à pessoa (roubo), embora não configurada a reincidência específica.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a individualização da pena é discricionária e sujeita à revisão apenas em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia, não cabendo revisão em recurso especial quando fundamentada adequadamente pelas instâncias ordinárias.

5. A possibilidade de substituição da pena para réus reincidentes está condicionada ao requisito de recomendação social, segundo o art. 44, § 3º, do Código Penal, sendo possível a negativa do benefício quando os antecedentes criminais indicam inadequação da medida para fins de prevenção e repressão do crime.

6. A incidência da Súmula n. 83/STJ afasta a revisão do entendimento das instâncias ordinárias, uma vez que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na

fundamentação (não incidência da Súmula n. 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da Súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da Súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta violação ao art. 44, § 2º, do Código Penal, ao argumento de que "em se tratando de recorrente não reincidente específico e não havendo fundamentação válida quanto ao fato de não ser a medida socialmente não recomendável (CP, art. 44, § 3.º), ao indeferir a substituição da pena, não há dúvidas de que o TJSC praticou ato manifestamente ilegal, a ensejar a reforma do acórdão, para que seja concedido ao recorrente o direito à substituição da pena por uma restritiva de direitos e multa" (e-STJ, fl. 215).

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, ao negar provimento ao recurso de apelação criminal ali interposto pela Defesa, assim se manifestou (e-STJ, fls. 199/201, grifos acrescidos):

Extrai-se do art. 44 da Lei Substantiva Penal:

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

[...]

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

[...]

§ 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 sob exame, não obstante o quantum da sanção estipulada – seis meses de detenção –, autorize, em princípio, a almejada substituição e, ao revés do indicado pela Magistrada singular, não se trate de injusto praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, o sentenciado é reincidente (autos n. 0000190-10.2019.8.24.0080), de modo que não cumpre o requisito explícito do aludido dispositivo.

Posto isso, a despeito das ponderações constantes das razões recursais, tem-se que igualmente não preenche o pressuposto do correlato parágrafo terceiro, uma vez que, embora a condenação pretérita que ostenta não seja pela prática de mesmo crime, trata-se de cometimento de delito doloso e de relevante gravidade (art. 157, § 1º, II, do Estatuto Repressivo).

Assim sendo, **"Considerando que o réu não é reincidente específico, mas ostenta condenação anterior pela prática de crime grave e cometido com grave ameaça à pessoa (roubo), não se mostra socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade"** (STJ, AgRg no HC 618.438/SC, rel. Min Sebastião Reis Júnior, j. 20-10-2020).

Ressalto que é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *"[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade"* (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Correto o acórdão recorrido, pois, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, *"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"* (AgRg no AREsp n. 2.627.908/SC, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Quinta Turma, julgado em 27/8/2024, DJe de 30/8/2024).

No mesmo sentido, colhe-se o seguinte julgado: *"apesar de não existir o óbice da reincidência específica tratada no art. 44, § 3º, do CP, a substituição não é recomendável, tendo em vista a anterior prática de crime violento (roubo)"* (AgRg no HC n. 735.799/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022)" (AgRg no REsp n. 2.004.070/DF, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022, grifo acrescido).

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a atrair, no caso, a incidência da Súmula n. 83/STJ. Nesse sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma:

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE DO DOCUMENTO DE LESIONAR A FÉ PÚBLICA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. **SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova, colhidos nas fases inquisitorial e judicial, aptos a condenar o acusado pelo delito do artigo 304 c/c o art. 297 do CP, uma vez que restou comprovado o potencial que o documento teve para lesionar a fé pública e enganar uma pessoa comum. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para concluir pela absolvição, por ausência da potencialidade lesiva do documento apresentado, como requer a parte agravante, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

2. Segundo o art. 44 do CP, as penas restritivas de direitos 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 culposos; (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.

3. Nessa linha, o art. 44, § 3º, do Código Penal possibilita a concessão da substituição da pena ao condenado reincidente, desde que atendidos dois requisitos cumulativos: a medida seja socialmente recomendável, em face de condenação anterior, e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime, isto é, não seja reincidência específica.

4. No presente caso, embora estabelecida a pena definitiva menor que 4 anos, inaplicável a regra prevista no art. 44, § 3º, do CP, uma vez que, apesar da reincidência não ser específica, deu-se por crimes graves (associação criminosa, moeda falsa e corrupção ativa - e-STJ fls.109), fundamento a vedar a substituição da pena por restritiva de direitos, uma vez que demonstra que a medida não se mostra socialmente recomendável, nem suficiente para a prevenção e repressão do crime.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.411.877/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/11/2023, DJe de 1/12/2023.) (grifos acrescidos)

Ante o exposto, conheço do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0254199-7

**AREsp 2.690.619 /
SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50030777120228240080

PAUTA: 10/12/2024

**JULGADO: 10/12/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA**

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : C DOS S M
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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, conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.