



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2702012 - SP (2024/0274042-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : JOSENILTON BISPO DOS SANTOS NUNES DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO - SP227133
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. REGIME PRISIONAL. REINCIDÊNCIA E *QUANTUM* DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS NÃO RECOMENDÁVEL. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agrado regimental interposto contra decisão que negou provimento a recurso especial, mantendo a condenação por furto qualificado e o regime inicial semiaberto.
2. O recorrente subtraiu bens avaliados em R\$ 150,00, valor superior a 10% do salário mínimo vigente à época, e possui condenação anterior por roubo.
3. A Corte local afastou a aplicação do princípio da insignificância e justificou o regime semiaberto pela reincidência do réu.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se é aplicável o princípio da insignificância ao caso de furto qualificado, considerando a reincidência do agente e o valor dos bens subtraídos.
5. Outra questão em discussão é a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão da reincidência em crime de roubo.

III. Razões de decidir

6. A Corte local afastou idoneamente a aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista que o recorrente ostenta condenação criminal definitiva pelo crime de roubo e o furto foi praticado na modalidade qualificada. Além disso, subtraiu bens avaliados em R\$ 150,00, ou seja, em valor superior a 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à data dos fatos (R\$ 954,00 – 2018).
7. O regime prisional inicial semiaberto está justificado pela literalidade do art. 33, § 2º, "c", do CP, pois, apesar de a sanção ter sido estabelecida abaixo de quatro anos de reclusão, o réu é reincidente.
8. A negativa de substituição da pena reclusiva por penas restritivas de direito também foi devidamente fundamentada, isso porque o recorrente é reincidente na prática de crime cometido

com violência ou grave ameaça (roubo), circunstância que demonstra não ser recomendável a substituição.

IV. Dispositivo e tese

9. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A reincidência, a presença de qualificadora e a subtração de bem cujo valor é superior a 10% do salário mínimo vigente à data dos fatos são obstáculos à aplicação do princípio da insignificância. 2. O regime inicial semiaberto é justificado pela reincidência e pelo *quantum* da pena. 3. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não é recomendável em casos de reincidência em crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa".

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 33, § 2º, "c"; art. 44, § 3º.

Jurisprudência relevante citada: STF, HC 97.007/SP, Min. Rel. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 31.3.2011; STJ, AgRg no AREsp n. 1.716.664/SP, Min. Rel. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, DJe de 31/8/2021; STJ, AgRg no HC 641.046/RJ, Min. Rel. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 17/09/2021; STJ, AgRg no REsp n. 2.004.070/DF, Min. Rel. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 30/9/2022; STJ, AgRg no HC n. 775.644/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 16/3/2023; STJ, AgRg no AREsp n. 2.097.544/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 30/5/2023; STJ, AgRg no HC n. 910.939/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 21/6/2024; STJ, AgRg no AREsp n. 2.570.527/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, DJe de 25/6/2024.

ACÓRDÃO

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 08 de novembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2702012 - SP (2024/0274042-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : JOSENILTON BISPO DOS SANTOS NUNES DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO - SP227133
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. REGIME PRISIONAL. REINCIDÊNCIA E *QUANTUM* DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS NÃO RECOMENDÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a recurso especial, mantendo a condenação por furto qualificado e o regime inicial semiaberto.
2. O recorrente subtraiu bens avaliados em R\$ 150,00, valor superior a 10% do salário mínimo vigente à época, e possui condenação anterior por roubo.
3. A Corte local afastou a aplicação do princípio da insignificância e justificou o regime semiaberto pela reincidência do réu.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se é aplicável o princípio da insignificância ao caso de furto qualificado, considerando a reincidência do agente e o valor dos bens subtraídos.
5. Outra questão em discussão é a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão da reincidência em crime de roubo.

III. Razões de decidir

6. A Corte local afastou idoneamente a aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista que o recorrente ostenta condenação criminal definitiva pelo crime de roubo e o furto foi praticado na modalidade qualificada. Além disso, subtraiu bens avaliados em R\$ 150,00, ou seja, em valor superior a 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à data dos fatos (R\$ 954,00 –

2018).

7. O regime prisional inicial semiaberto está justificado pela literalidade do art. 33, § 2º, "c", do CP, pois, apesar de a sanção ter sido estabelecida abaixo de quatro anos de reclusão, o réu é reincidente.

8. A negativa de substituição da pena reclusiva por penas restritivas de direito também foi devidamente fundamentada, isso porque o recorrente é reincidente na prática de crime cometido com violência ou grave ameaça (roubo), circunstância que demonstra não ser recomendável a substituição.

IV. Dispositivo e tese

9. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A reincidência, a presença de qualificadora e a subtração de bem cujo valor é superior a 10% do salário mínimo vigente à data dos fatos são obstáculos à aplicação do princípio da insignificância. 2. O regime inicial semiaberto é justificado pela reincidência e pelo *quantum* da pena. 3. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não é recomendável em casos de reincidência em crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa".

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 33, § 2º, "c"; art. 44, § 3º.

Jurisprudência relevante citada: STF, HC 97.007/SP, Min. Rel. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 31.3.2011; STJ, AgRg no AREsp n. 1.716.664/SP, Min. Rel. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, DJe de 31/8/2021; STJ, AgRg no HC 641.046/RJ, Min. Rel. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 17/09/2021; STJ, AgRg no REsp n. 2.004.070/DF, Min. Rel. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 30/9/2022; STJ, AgRg no HC n. 775.644/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 16/3/2023; STJ, AgRg no AREsp n. 2.097.544/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 30/5/2023; STJ, AgRg no HC n. 910.939/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 21/6/2024; STJ, AgRg no AREsp n. 2.570.527/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, DJe de 25/6/2024.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **JOSENILTON BISPO DOS SANTOS NUNES DA SILVA** contra decisão monocrática de minha relatoria, que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Em suas razões, a parte agravante reitera que estão presentes todos os requisitos necessários para o reconhecimento do princípio da insignificância. Subsidiariamente, alega ser

devido o abrandamento do regime prisional inicial e a substituição da pena reclusiva por penas restritivas de direitos.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao crivo do órgão colegiado, a fim de que seja provido.

É o relatório.

VOTO

No que interessa à solução da controvérsia, tem-se que o Colegiado de origem declinou as seguintes razões (e-STJ, fls. 349-356; grifou-se):

"E a conduta é típica, não há configuração de crime de bagatela. **O valor dos bens que o apelante subtraiu (uma antena de alumínio e aproximadamente 35 metros de fios elétricos, avaliados em R\$ 150,00, fls. 10) por óbvio, não é infimo nem irrisório, corresponde a mais de 10% do valor do salário mínimo vigente à época, R\$ 954,00** - <https://g1.globo.com/economia/noticia/salario-minimo-em-2018-veja-o-valor.ghtml>). **Ademais, a retirada desses bens trouxe prejuízo à vítima, inviabilizando a sua reutilização.** Consigne-se, ainda, que o legislador penal já previu a penalidade acaso o valor seja de pequena monta (art. 155, § 2º Código Penal, com gradações para sua aplicação - substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços ou aplicar somente a pena de multa - 3 sugestões). Apenas considerar o valor do bem não serve para adotar a tese defendida pela digna Defesa, a lesividade individual e pública é marcante, não se podendo desprezar o reflexo à insegurança pública. Com efeito, a aplicação do princípio da insignificância não se restringe na avaliação do valor do dano decorrente do crime, devem ser ponderados outros aspectos relevantes da conduta imputada (STF - HC 115591/PE - T1 - Primeira Turma - Relª. . Mina. ' . Rosa Weber J. 9.4.2013).

Para tanto, ou seja, tornar a ação atípica, e, consequentemente, proferir decisão de absolvição, de forma concomitante, certos requisitos devem existir: D conduta minimamente ofensiva; II) ausência de periculosidade social: III) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e IV) lesão jurídica inexpressiva (HC 114241/RS - Rio Grande do Sul - 2ª T. STF - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - J. 26.2.2013; HC 91920/RS - Rio Grande do Sul - 2ª T. STF - Rel. Min. Joaquim Barbosa - J. 9.2.2010; HC 97012/RS - Rio Grande do Sul - 2ª T. STF - Rel. Min. Joaquim Barbosa - J. 9.2.2010 e AI 559904 Q0/RS - Rio Grande do Sul - 1ª T. STF - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - J. 7.6.2005). Nas palavras do Min. Marco Aurélio, no estudo do princípio e do caso concreto, sobressai-se o interesse da sociedade em inibir práticas criminosas e, com predomínio deste último, não se pode proferir o decreto absolutório (HC 98944/MG - Minas Gerais - 1ª T. STF - J. 4.5.2010). No caso, a conduta não foi minimamente ofensiva, ao contrário, ela está se alastrando pelo Estado de São Paulo. **Há na ação do apelante periculosidade social, trata-se de agente reincidente na prática de crime patrimonial (fls. 129).** A lesão é expressiva, pela ideia que pode incutir em quem a vê e não tem a resposta adequada, condenação com a medida certa. Dentro desse contexto, a reprovabilidade da conduta é grande, sem desconsiderar que o motivo alegado para a prática do furto foi a satisfação do vício em entorpecentes. Demais disso, "Reconhecidas a reincidência e a habitualidade da prática delituosa, a reprovabilidade do comportamento do agente é significativamente agravada, sendo

suficiente para inviabilizar a incidência do princípio da insignificância. Precedentes. Ordem denegada". (STF - HC 97.007/SP - T2 - Segunda Turma - Rel. Min. Joaquim Barbosa - Dje. 31.3.2011) Grifei. Assim, não há possibilidade de absolvição pelo princípio da insignificância.

[...]

Regência carcerária O apelante foi beneficiado com o regime inicial semiaberto, não se cogitando de maior mitigação. Em que pese o montante da pena, ele, como visto, é reincidente específico, ostentando condenação anterior definitiva por roubo majorado tentado, isto é, reitera na prática de delitos patrimoniais e possui tendência para esse comportamento. Demonstra, pois, culpa intensa e má conduta social, pois sabia das consequências da conduta ilícita e, mesmo assim, sem arrepender-se do que fez no passado, tornou a delinquir, preferindo, pois, lesar outrem a continuar na honestidade, a denotar que faz do crime o seu meio de vida.

Pelo só fato de haver delito sem grave ameaça ou violência não impera regime mais benéfico desde já. Deve-se ter em mente as condições subjetivas de quem o pratica, reiterar-se, por reincidente. Poder-se-ia, portanto, optar pelo regime inicial fechado, pela recalceitância criminosa, conjuntura da feitura do crime e para cumprir as sanções penais, entretanto, por inexistir recurso da Acusação, deixa-se de realizar isso. Respeita-se, portanto, o entendimento do Juízo de Primeiro Grau, que alicerçou sua convicção nas provas e na conjuntura em que exerce a jurisdição. No regime escolhido ele fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (art. 35, parágrafo 1º, do Código Penal). O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior (art. 35, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal). Em regime inicial intermediário, ainda, poderá refletir sobre a erronia de sua conduta, ao mesmo tempo, são repreendidos do ato que realizou, previne-se que não o faça mais e outros delitos, por fim, efetiva-se sua integração social. Destarte, não existiu ofensa às Súmulas 440, do Superior Tribunal de Justiça, e 718 e 719, do Supremo Tribunal Federal, pois a fixação do regime inicial decorre das condições pessoais do sentenciado e circunstâncias do fato concreto e não de mera opinião do Magistrado. Por fim, não se cogita de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sobretudo em razão da reincidência. **E, embora não se trate de reincidente específico, tal medida não se mostra suficiente, in casu, como resposta penal (art. 44, § 3º, do Código Penal), especialmente porque ostenta, como se viu, condenação definitiva anterior por roubo, delito mais grave, inclusive, a evidenciar sua persistência em se enveredar pela senda criminosa.** Pelos mesmos motivos, a concessão de "sursis" não é recomendável. Ressalte-se que a utilização da reincidência para fixar o regime prisional e afastar benefícios não configura "bis in idem", por se tratar de instituto jurídico que gera efeitos diversos e expressamente previstos em lei. Nesse sentido: "IV - Não há 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. V- A reincidência é elemento apto a lastrear a fixação de regime mais gravoso, do mesmo modo que também pode operar como óbice à substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos." (STJ - AgRg no AREsp 1358292/SP - TS - Quinta Turma - Relator Ministro Félix Fischer - J. em 27.11.2018 - DJe em 3.12.2018)."

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 84.412/SP, referiu-se aos critérios cumulativos para a aplicação do princípio da insignificância, quais sejam: (I) mínima

ofensividade da conduta do agente; (II) ausência de periculosidade social da ação; (III) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (IV) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No caso em exame, como declinado na decisão agravada, constato que a Corte local afastou idoneamente a aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista que o recorrente ostenta condenação criminal definitiva pelo crime de roubo e o furto foi praticado na modalidade qualificada. Além disso, subtraiu bens avaliados em R\$ 150,00, ou seja, em valor superior a 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à data dos fatos (R\$ 954,00 – 2018). Assim, não houve a comprovação dos requisitos da inexpressividade da lesão jurídica causada e reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, impossibilitando o reconhecimento da atipicidade material da conduta.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO TENTADO. FIOS DE COBRE. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ATIPICIDADE MATERIAL. REITERAÇÃO DELITIVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA.

I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Precedentes.

II - Havendo ilegalidade flagrante ou coação ilegal, concede-se a ordem de ofício.

III - A aplicação do princípio da insignificância, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, demanda a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, considerando-se: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a inexistência de periculosidade social na ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

IV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a reincidência e a habitualidade delitiva são obstáculos iniciais à tese da insignificância, ressalvada excepcional peculiaridade do caso penal. Precedentes.

V - Na hipótese, o agravante, além de ser multirreincidente, praticou o delito em comento enquanto se beneficiava do regime prisional aberto, ocasião em que atentou contra o patrimônio público, interceptando fios de cobre que guarneciam a galeria subterrânea de energia, de sorte a causar mais prejuízos decorrentes da falta de luz à população local e revelar ousadia e especial culpabilidade, circunstâncias que exigem reprovabilidade estatal diferenciada. Precedentes.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no HC n. 910.939/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024; grifou-se.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o

entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - Não se aplica o princípio da insignificância ao furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo ou concurso de pessoas dada a especial reprovabilidade da conduta.

III - Nos termos da jurisprudência desta eg. Corte Superior, é "[...] inviável a aplicação do princípio da insignificância na hipótese de furto qualificado pelo arrombamento de obstáculo, ante a audácia demonstrada pelo agente, a caracterizar maior grau de reprovabilidade da sua conduta" (AgRg no REsp n. 1.778.865/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 8/3/2019).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.097.544/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 30/5/2023; grifou-se.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR DOS BENS SUPERIOR A 10%. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. FORTES INDÍCIOS DE CONTUMÁCIA DELITIVA. REEXAME FÁTICO. 1. Os bens furtados ultrapassam o valor de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos (um aparelho liquidificador e um faqueiro avaliados em R\$ 199,89), além de ter havido muita ousadia da conduta criminoso, dentro de um shopping center, quando o paciente tentou empreender fuga, com o risco de lesionar as pessoas de dentro do estabelecimento, causando insegurança. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 641.046/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 17/09/2021.)

Outrossim, o regime prisional inicial semiaberto está justificado pela literalidade do art. 33, § 2º, "c", do CP, pois, apesar de a sanção ter sido estabelecida abaixo de quatro anos de reclusão, o réu é reincidente.

A propósito:

"[...] 2. Conforme o teor da Súmula n. 269/STJ, o réu reincidente condenado a pena igual ou inferior à 4 (quatro) anos, com circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, poderá iniciar o cumprimento da reprimenda em regime semiaberto. [...]" (AgRg no AREsp n. 2.570.527/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 25/6/2024.)

Por fim, a negativa de substituição da pena reclusiva por penas restritivas de direito também foi devidamente fundamentada, isso porque o recorrente é reincidente na prática de crime cometido com violência ou grave ameaça (roubo), circunstância que demonstra não ser recomendável a substituição.

Exemplificativamente:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. MEDIDA NÃO RECOMENDÁVEL. REINCIDÊNCIA. PRIMEIRO CRIME COMETIDO (ROUBO) TEM A VIOLÊNCIA (OU GRAVE AMEAÇA) COMO ELEMENTO DA TIPICIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. No caso, a decisão agravada deve ser mantida, pois inaplicável a regra prevista no art. 44, § 3º, do CP, uma vez que não se mostra socialmente recomendável, isso porque o primeiro crime cometido pelo agravante (roubo) tem a violência (ou grave ameaça) como elemento típico objetivo. Apesar de não existir reincidência específica para os fins do art. 44, § 3º, do CP, este STJ já rejeitou a substituição em hipóteses análogas, porque a análise da suficiência do benefício, para os réus reincidentes, deve ser feita à luz da condenação anterior (AgRg no AREsp n. 1.716.664/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, DJe de 31/8/2021).

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC n. 775.644/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS QUE NÃO SE CONFIGURA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR CRIME PRATICADO COM VIOLÊNCIA E/OU GRAVE AMEAÇA, EM CONCURSO FORMAL COM O DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES.

1. Diversamente do que sustenta o agravante, no caso não se substituiu a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, uma vez que "o acusado é reincidente em crime doloso de natureza grave", não sendo socialmente recomendável a substituição pleiteada, não havendo falar-se, tão somente, na ocorrência de reincidência simples.

2. Sendo o agravante anteriormente condenado por crime praticado com violência e/ou grave ameaça (roubo qualificado), em concurso formal com o delito de corrupção de menores - o que ressalta a gravidade de sua conduta -, apesar de inexistir reincidência específica, desmerece a substituição em apreço.

3. No AgRg no AREsp 1.716.664/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS (DJe 31/08/2021) - leading case -, a Terceira Seção desta Corte firmou a orientação de que a reincidência específica somente impede a substituição da pena pena privativa de liberdade por reprimendas restritivas de direitos "quando forem idênticos (e não apenas de mesma espécie) os crimes praticados".

4. "Todavia, nesse leading case, fora também ressaltado que naquela hipótese em julgamento, '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), situação processual que se amolda ao corrente feito.

5. Agravo regimental desprovido."

(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; grifou-se.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ART. 44, §

3º, DO CP. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA, PARA OS FINS DESTE DISPOSITIVO: NOVA PRÁTICA DO MESMO CRIME. VEDAÇÃO À ANALOGIA IN MALAM PARTEM. NO CASO CONCRETO, INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO. MEDIDA NÃO RECOMENDÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante o art. 44, § 3º, do CP, o condenado reincidente pode ter sua pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos, se a medida for socialmente recomendável e a reincidência não se operar no mesmo crime.

2. Conforme o entendimento atualmente adotado pelas duas Turmas desta Terceira Seção - e que embasou a decisão agravada -, a reincidência em crimes da mesma espécie equivale à específica, para obstar a substituição da pena.

3. Toda atividade interpretativa parte da linguagem adotada no texto normativo, a qual, apesar da ocasional fluidez ou vagueza de seus termos, tem limites semânticos intransponíveis. Existe, afinal, uma distinção de significado entre "mesmo crime" e "crimes de mesma espécie"; se o legislador, no particular dispositivo legal em comento, optou pela primeira expressão, sua escolha democrática deve ser respeitada.

4. Apesar das possíveis incongruências práticas causadas pela redação legal, a vedação à analogia in malam partem impede que o Judiciário a corrija, já que isso restringiria a possibilidade de aplicação da pena substitutiva e, como tal, causaria maior gravame ao réu.

5. No caso concreto, 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). Precedentes das duas Turmas.

6. Agravo regimental desprovido, com a proposta da seguinte tese: a reincidência específica tratada no art. 44, § 3º, do CP somente se aplica quando forem idênticos (e não apenas de mesma espécie) os crimes praticados."

(AgRg no AREsp n. 1.716.664/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 25/8/2021, DJe de 31/8/2021; grifou-se.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0274042-4

AgRg no
AREsp 2.702.012 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15040536420188260536 21204892018 2120489972018040217
38290420198260590 44742018

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOSENILTON BISPO DOS SANTOS NUNES DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO - SP227133
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSENILTON BISPO DOS SANTOS NUNES DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO - SP227133
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.