

RECURSO ESPECIAL Nº 1.828.667 - SP (2019/0221135-9)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE : MURILO CEZAR MARINHO DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP324056
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECEPÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA NÃO SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MURILO CEZAR MARINHO DA SILVA, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação n.º 0011243-92.2014.8.26.0278.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Recorrente às penas de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 180, *caput*, do Código Penal (fls. 178-186).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem deu parcial provimento para estabelecer a pena-base no mínimo legal e, por conseguinte, redimensionar as sanções aos patamares de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 11 (onze) dias-multa, no menor valor legalmente previsto, nos termos da seguinte ementa (fl. 231):

"RECEPÇÃO DOLOSA. Réu que não justificou a posse de veículo furtado dias antes, tendo sido surpreendido pelos policiais na posse de três 'chaves falsas'. Prova robusta da autoria e da materialidade delitiva. Dolo que pode ser extraído da conduta do agente e das circunstâncias do evento criminoso. Condenação mantida. Penas

fixadas com excessivo rigor em primeiro grau. Básicas que partiram dos patamares mínimos, com aumento de um terço pela dupla reincidência. Majoração de um sexto que se mostra mais adequada ao caso, por se tratar de condenação anterior única. Acertada a negativa da substituição prevista no artigo 44, do Código Penal, ou do 'sursis'. Regime semiaberto que fica mantido pela reincidência. Apelo parcialmente provido para redução das penas."

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 252-255).

Nas razões do recurso especial, a Defesa aponta negativa de vigência ao art. 44, § 3.º, do Código Penal.

Afirma que a reincidência não específica do Recorrente não é empecilho à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Contrarrazões às fls. 274-285. O recurso especial foi admitido (fl. 288).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 298-300, opinando pelo desprovemento do apelo nobre.

É o relatório.

Decido.

A sentença condenatória, corroborada no ponto pelo Tribunal de origem, está calcada nas seguintes razões de decidir (fl. 184; sem grifos no original):

"Indefiro a substituição da pena privativa de liberdade anteriormente fixada por penas restritivas de direitos (artigo 44, do CP). o acusado não preenche os requisitos estabelecidos pelo artigo 44, do Código Penal. A culpabilidade, os antecedentes e a conduta social do acusado indicam que o benefício em questão é incompatível com o delito cometido e com a sua personalidade.

Além disso, o acusado é reincidente em crime de posse ilegal de arma de fogo e tráfico de drogas e voltou a delinquir, demonstrando ser pessoa com personalidade voltada para a prática de crimes.

Neste diapasão, não há dúvida que a substituição da pena privativa da liberdade pela restritiva de direitos no caso em tela mostra-se insuficiente para prevenção e repressão do delito praticado."

Como se vê, o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias está em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, estabelecida no sentido de que, mesmo nas hipóteses de reincidência não específica, não é possível substituir

a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando tal benesse não se mostra socialmente recomendável.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 180, CAPUT, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA EM CRIME DOLOSO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se observa a existência de constrangimento ilegal na negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando há reincidência em crime doloso, ainda que não seja específica, e entender a Corte de origem que a medida não se mostra recomendável (art. 44, § 3º, do CP). Precedentes.

2. Decidir em sentido contrário demandaria necessário revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada em habeas corpus.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 464.952/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 29/08/2019.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO E DESACATO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RÉU REINCIDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embora a pena definitiva tenha sido fixada em patamar inferior a 4 anos de reclusão, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos mostra-se insuficiente quando há reincidência e a medida não se mostra recomendável (art. 44, II e § 3º, do CP).

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.716.907/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 30/05/2018.)

Ademais, uma vez que a Corte regional confirmou a conclusão a que chegou o magistrado de piso no sentido de que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não era socialmente recomendável com amparo em elementos concretos, a revisão deste entendimento exigiria aprofundado reexame fático-probatório, o que não é possível nos limites estreitos do recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7/STJ.

Sobre o tema:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA INSUFICIENTE PARA A PREVENÇÃO E REPROVAÇÃO DO DELITO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal local negou o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ao recorrente por entender ausente o requisito subjetivo do artigo 44, III, do Código Penal, sendo portanto medida insuficiente para a prevenção e reprovação do delito.

2. Para se dar provimento ao recurso especial, seria imprescindível analisar se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos seria socialmente recomendável. Nestes termos, rever as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, nos moldes como requerido no presente recurso, demandaria, necessariamente, reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 866.253/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017; sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. OFENSA AO ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006. AUMENTO DA PENA EM 1/2 PELA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. FUNDAMENTO IDÔNEO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 2º, "C", DO CP. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. NATUREZA DA DROGA. (I) FUNDAMENTO INATACADO SUFICIENTE PARA MANTER O ACÓRDÃO. SÚMULA 283/STF. (II) ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. MALFERIMENTO DO ART. 44 DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS SUBJETIVOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

4. Tendo o Tribunal a quo concluído, à luz das provas dos autos, que a substituição de pena não era socialmente recomendável ao acusado, entender de modo diverso, implicaria no reexame do caderno fático probatório dos autos, procedimento este que encontra óbice na exegese do enunciado nº 7 da Súmula deste Tribunal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no

Superior Tribunal de Justiça

AREsp 1.094.739/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 18/09/2017; sem grifos no original.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora