

RECURSO ESPECIAL Nº 1.800.871 - DF (2019/0062964-7)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : REGILENE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por REGILENE ALVES DA SILVA, fulcrado na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Consta dos autos que a recorrente foi condenada à pena de 3 anos, e 6 meses de reclusão, a serem cumpridos em regime aberto, em razão da prática do crime previsto no art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003 (posse de munição de uso restrito).

O Tribunal de origem negou provimento à apelação defensiva, mantendo integralmente a condenação (e-STJ fls. 363/372).

No apelo extremo, a defesa alega a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, tendo em vista que a recorrente não é reincidente específica, nos termos do art, 44, § 3º, do Código Penal.

Contrarrazões apresentadas.

O *Parquet* Federal opinou pelo desprovimento do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

Quanto ao pedido para substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, sorte não assiste à defesa.

No pertinente vaticínio da doutrina, sendo a "*pena um mal necessário, o Estado deve buscar aquela que seja mais adequada para a proteção dos bens jurídicos, mas por outro lado não atinja de forma brutal a dignidade humana, observando o princípio da proporcionalidade*" (GRECO, Rogério, Curso de Direito

Penal, vol. I, 10ª ed. Rio de Janeiro: editora Impetus, 2008, p. 528).

Nesse particular, as penas substitutivas surgiram no cenário nacional com a missão de minimizar a crise carcerária vigente e promover uma reeducação do apenado com a finalidade de reintegrá-lo à sociedade.

O art. 44 do Código Penal elenca os requisitos para a substituição, quais sejam: a) quantidade de pena aplicada não superior a 4 (quatro) anos; b) natureza do crime cometido (com privilégio o crime culposos, pois independe da pena aplicada); c) modalidade de execução: sem violência ou grave ameaça a pessoa; d) réu não reincidente em crime doloso; e) prognose de suficiência da substituição, sendo critérios de análise a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do fato (BITENCOURT, Cezar Roberto, Novas Penas Alternativas, 3ª ed. São Paulo, 2006, editora Saraiva, p. 82 e 85).

No caso em análise, ainda que a pena-base tenha permanecido no mínimo legal, por terem sido consideradas favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, está validamente justificada a negativa da benesse, com base na falta de requisito subjetivo para a substituição, tendo em vista que, conforme decidiu o Magistrado singular (e-STJ fl. 278), no que foi mantido pelo Tribunal *a quo* (e-STJ fl. 372), a medida não é socialmente recomendável (art. 44, § 3º), já que a ré é reincidente em crime doloso.

Nesse contexto, verifico que a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado exige o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal *a quo* é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmulas n. 7/STJ e 279/STF).

Na mesma compreensão, a orientação desta Corte Superior:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 171, CAPUT, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

3. O art. 44, II, do Código Penal, não admite a substituição da pena

privativa de liberdade por restritiva de direitos para o réu reincidente em crime doloso. No entanto, a reincidência em crime doloso, isoladamente, não tem o condão de afastar a aplicação da medida, tendo em vista que o § 3º oferece a possibilidade de concessão da benesse para os casos em que se entenda socialmente recomendável a medida e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

4. Se as instâncias ordinárias entenderam que o recorrente não preenchia os requisitos do art. 44 do Código Penal, para a substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos, afastando-a, notadamente, pela reincidência em crime doloso, o que evidencia não ser a medida pretendida socialmente recomendável, decidir em sentido contrário demandaria necessário revolvimento do contexto fático probatório dos autos, providência vedada pelo enunciado da Súmula 7/STJ.

[...]

6. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 599.036/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. AMEAÇA. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. NULIDADE PROCESSUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. Embora a pena fixada ao paciente seja inferior a 4 anos de reclusão, a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos não se mostra medida socialmente recomendável. Isso porque, conforme consta dos autos, o réu é reincidente e as circunstâncias do caso concreto foram consideradas graves pelas instâncias ordinárias.

3. Para rever a conclusão das instâncias antecedentes, seria necessária a dilação probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus.

[...]

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 382.949/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017, grifei.)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RÉU REINCIDENTE. MEDIDA NÃO RECOMENDADA. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR CRIME DE ROUBO. NÃO CONHECIMENTO.

Superior Tribunal de Justiça

[...]

3. Não há ilegalidade a ser reconhecida se o magistrado a quo negou a substituição da pena por medidas restritivas de direitos ao fundamento de que o paciente é reincidente. E, a despeito do contido no art. 44, § 3º, do Código Penal, a medida não é socialmente recomendável, diante da anterior condenação por crime de roubo circunstanciado.

4. Writ não conhecido. (HC 328.732/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 05/11/2015, grifei.)

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator