



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 868.942 - SP (2016/0062648-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : CÉLIA RODRIGUES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. ATO VOLUNTÁRIO DO RÉU. RECONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 e 83/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDADA. AGRADO IMPROVIDO.

1. O arrependimento posterior depende de ato voluntário do acusado, não incidindo a benesse se a reparação se der por ato de terceira pessoa.

2. Desconstituir o entendimento do Tribunal de origem de que a acusada não reparou o dano voluntariamente, exige o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via eleita ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Embora a acusada não seja reincidente específica, circunstância que autorizaria a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não se pode olvidar a sua certidão de antecedentes criminais, evidenciando não ser a medida socialmente recomendada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de março de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 868.942 - SP (2016/0062648-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **CÉLIA RODRIGUES**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Cuida-se de regimental interposto por CÉLIA RODRIGUES contra decisão unipessoal desta Relatoria que conheceu do seu agravo para não conhecer do recurso especial ante o óbice das Súmulas 7 e 83/STJ quanto ao reconhecimento do arrependimento posterior e por não fazer jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Alega a agravante, em síntese, que a análise da violação ao artigo 16 do Código Penal demanda exame de circunstâncias meramente objetivas, além da jurisprudência não estar pacificada quanto ao tema referente ao arrependimento posterior.

Sustenta, ainda, fazer jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, asseverando não ser reincidente específico.

Requer, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 868.942 - SP (2016/0062648-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos dão conta de que CÉLIA RODRIGUES foi denunciada pela prática da conduta descrita no artigo 171, *caput* e § 3º c/c 71, (duas vezes), ambos do Código Penal, por efetuar saques de benefícios previdenciários da sua genitora após o falecimento.

A imputação foi julgada procedente, condenando-a a 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, em razão da reincidência, mantida a sentença em apelação.

Interposto recurso especial pela defesa, alegou-se violação ao artigo 16 do Código Penal, uma vez que a reparação do dano pelo arrependimento posterior encerra dado objetivo, ou seja, realizado por ato voluntário de um dos co-autores, aos outros aproveitaria. Asseverou, ainda, que o ressarcimento ao erário realizado pela família caracterizaria o arrependimento posterior, visto que bastaria que o ato fosse voluntário e feito antes da denúncia, não importando quem o tivesse realizado, salientando que voluntariamente teria aceitado dispor de seus bens para pagar o dano causado. Sustentou, também, ofensa ao artigo 44 do Código Penal, por fazer *jus* à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que a reincidência em crime doloso não se deu pela prática do mesmo delito, salientando que preencheria os demais requisitos para o recebimento da benesse.

Inadmitido pelo Juízo Prévio de Admissibilidade, foi protocolado o correspondente agravo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal ofertou parecer pelo seu desacolhimento.

Por decisão monocrática desta Relatoria, se conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial ante o óbice das Súmulas 7 e 83/STJ quanto ao reconhecimento do arrependimento eficaz e por não fazer *jus* à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí a apresentação do regimental.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

Quanto à tese referente ao arrependimento posterior, o Magistrado sentenciante afastou a pretensão nos seguintes termos (e-STJ fls. 350):

*Afasto, ainda, a alegação de estado de necessidade e inexigibilidade de conduta diversa, pois a prova apresentada nos autos se mostra insuficiente para demonstra quadro de carência social que justifique o afastamento da aplicação da norma penal. **Da mesma forma, a recomposição ao erário pela família não ilide o crime ou afasta a aplicação da pena, pois não se trata de ato voluntário da ré, a qual faltou com a verdade em Juízo e não demonstra qualquer arrependimento. Inaplicável, assim, o artigo 16, do CP.** (grifei)*

Por sua vez, a Corte regional, revisando a questão, assentou (e-STJ fls. 412/413).

A defesa de CÉLIA pretende a redução da reprimenda que lhe foi aplicada argumentando pela configuração do arrependimento posterior no caso em tela, nos termos do art. 16 do Código Penal, vez que os danos causados pelo seu crime foram reparados antes do recebimento da denúncia.

O argumento não pode ser acatado, visto que o art. 16, do Código Penal, exige para a configuração do arrependimento posterior que a reparação do dano ocorra por ato voluntário do agente.

[...]

No caso em tela, conforme comprovado nos autos, a restituição ao erário deu-se por obra da família da ré (fl. 166) e não por ato voluntário da acusada.

Assim, rejeito essa pretensão veiculada no recurso da defesa.

O Tribunal de origem rejeitou a tese de que estaria configurado o arrependimento posterior, pois concluiu que a restituição ao erário não se deu por ato voluntário da acusada, corroborando a assertiva do magistrado sentenciante no sentido de que a recomposição do dano não se tratou de "ato voluntário da ré, a qual faltou com a verdade em Juízo e não demonstra qualquer arrependimento" (e-STJ fls. 350).

Verifica-se desses excertos que o entendimento proferido encontra-se em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

harmonia com a jurisprudência desta Corte, porquanto o arrependimento posterior depende de ato voluntário do acusado, não incidindo a benesse se a reparação se der por ato de terceira pessoa.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. ABUSO DE CONFIANÇA ARREPENDIMENTO POSTERIOR. REDUÇÃO DA PENA. REPARAÇÃO VOLUNTÁRIA E INTEGRAL DO DANO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ao interpretar o artigo 16 do Código Penal, esta Corte firmou o entendimento de que a sua aplicação pressupõe a reparação voluntária e integral do dano antes do recebimento da denúncia, o que não ocorreu na hipótese. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1168994/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 15/12/2017)

PENAL E PROCESSO PENAL. [...]. CONTRARIEDADE AO ART. 16 DO CP. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. REPARAÇÃO NÃO INTEGRAL DO DANO. AUSÊNCIA DE VOLUNTARIEDADE. INAPLICABILIDADE DA MINORANTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. "A concessão do benefício do arrependimento posterior exige a comprovação da integral reparação do dano ou a restituição da coisa até o recebimento da denúncia, devendo o ato ser voluntário" (AgRg no REsp 1320325/PA, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 19/12/2013).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 979.835/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 21/10/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. [...]. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. VOLUNTARIEDADE. INOCORRÊNCIA. [...]. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Para que o réu se beneficie do art. 16 do CP, é indispensável a caracterização da voluntariedade da conduta do agente em reparar o dano, ressarcir o prejuízo ou quitar a dívida . Precedentes do STJ.

[...]

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 303.464/DF, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, DJe 05/06/2013)

Incide, na espécie, o óbice da Súmula 83/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaca-se, ainda, as lições de Guilherme de Souza Nucci:

[...]. Justamente para evidenciar o requisito da voluntariedade é que se exige seja a devolução ou reparação feita pessoalmente pelo agente. Se for por interposta pessoa, é preciso uma razão comprovada, pois pode não representar uma restituição voluntária. [...]. (in Código Penal Comentado, 15ª ed. . ed. Forense, 2015, p.190)

No que se refere à pretensa substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, é cediço que, aos reincidentes, a concessão do benefício exige o preenchimento de dois requisitos cumulativos: (i) que a medida seja socialmente recomendável; e (ii) que a recidiva não tenha se operado em virtude da prática do mesmo crime.

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44, § 3º, DO CP. MEDIDA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL E INEXISTÊNCIA DE REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PRESSUPOSTOS INDEPENDENTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. PLEITO DE RECOLHIMENTO DO PACIENTE EM SALA DE ESTADO-MAIOR OU EM PRISÃO DOMICILIAR NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. O art. 44, § 3º, do CP exige, para a conversão da pena corporal por restritiva de direitos - mesmo em caso de reincidência por crime doloso -, dois requisitos cumulativos, mas independentes: a) que "a medida seja socialmente recomendável"; e b) que "a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime" (reincidência específica). O não preenchimento de um dos requisitos impossibilita a almejada substituição.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 377.970/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 05/04/2017)

HABEAS CORPUS. ART. 155, § 4.º, I E IV E ART. 340, DO CÓDIGO PENAL, E ART. 1.º DA LEI 2252/54, EM CONCURSO MATERIAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA NÃO RECOMENDÁVEL. REINCIDÊNCIA. (3) WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Incabível a substituição da reprimenda por medidas restritivas de direitos, eis que o Tribunal de origem assentou não ser recomendável a medida, diante da reincidência, conclusão que não pode ser alterada nessa via estreita do mandamus. A despeito de não se tratar de reincidência específica, não há ilegalidade a ser reconhecida, a teor do art. 44, § 3º, do Código Penal.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 254.395/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 26/03/2014)

Embora a agravante não seja reincidente específica, não se pode olvidar a sua certidão de antecedentes criminais, juntada às fls. 288/295, na qual se constata a prática dos crimes de lesão corporal, receptação, estelionato, ameaça e maus tratos, evidenciando não ser a medida socialmente recomendada.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

*HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. USO DE DOCUMENTO FALSO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 4 ANOS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 269 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA DO PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
[...]*

- Prevê o art. 44, incisos II e III, do Código Penal, ser inviável a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, em se tratando de réu reincidente em crime doloso, ou quando os maus antecedentes não indicarem a possibilidade da medida.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para aplicar o regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena.

(HC 380.262/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 07/04/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. Embora condenado a pena inferior a 4 anos de reclusão, além da reincidência, possui circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes), razão pela qual, a teor do art. 33, § 3º, do CP, não faz jus ao regime semiaberto.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 616.024/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 22/09/2015)

Destarte, não preenchidos os requisitos previstos no § 3º do artigo 44 do Código Penal, afasta-se o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Nega-se, portanto, provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0062648-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 868.942 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00041314020114036102 11030911 201161020041316 41314020114036102

EM MESA

JULGADO: 13/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MANOEL DO SOCORRO T. PASTANA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CÉLIA RODRIGUES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CÉLIA RODRIGUES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.