AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2513431 - GO (2023/0421061-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	PEDRO HENRIQUE DE SOUSA AMARO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO POR FATO POSTERIOR. PRIMARIEDADE. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. RECONHECIMENTO DA POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto por Pedro Henrique de Sousa Amaro, condenado por furto, pleiteando a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, com base no art. 44 do Código Penal. O Tribunal de origem indeferiu o pedido com fundamento em condenações anteriores, razão pela qual a substituição não seria socialmente recomendável.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se é possível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, considerando os antecedentes criminais do réu, sua primariedade no delito atual e a natureza dos crimes anteriores.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O acórdão recorrido afastou a substituição da pena com fundamento na existência de maus antecedentes, argumentando que sua condenação por tráfico de drogas e receptação impossibilitava a concessão do benefício, por não ser socialmente recomendável.

4. Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é firme no sentido de que a condenação por fatos praticados posteriormente ao crime em análise não pode ser utilizada como fundamento idôneo para impedir a aplicação do art. 44 do Código Penal. A primariedade do réu e o cumprimento dos demais requisitos legais tornam possível a substituição da

Documento eletrônico VDA44711311 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:52:34
Publicação no DJEN/CNJ de 06/12/2024. Código de Controle do Documento: bef68e4e-16ed-4a8e-98cd-154620eb3f70

pena, desde que suficiente para a reprovação do crime (HC n. 534.671/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas).

5. No caso concreto, apesar dos antecedentes, a condenação analisada foi a primeira no contexto dos autos, com pena-base fixada no mínimo legal, o que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, torna viável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, conforme previsto no art. 44, III, do Código Penal.

6. Dessa forma, considerando a inadequação da fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem e a jurisprudência deste STJ, reconhece-se a possibilidade de substituição da pena imposta ao recorrente.

IV. DISPOSITIVO

7. Agravo em recurso especial conhecido para dar provimento ao recurso especial, substituindo a pena privativa de liberdade imposta a Pedro Henrique de Sousa Amaro por duas penas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44711311 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:52:34
Publicação no DJEN/CNJ de 06/12/2024. Código de Controle do Documento: bef68e4e-16ed-4a8e-98cd-154620eb3f70

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2513431 - GO (2023/0421061-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	PEDRO HENRIQUE DE SOUSA AMARO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO POR FATO POSTERIOR. PRIMARIEDADE. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. RECONHECIMENTO DA POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto por Pedro Henrique de Sousa Amaro, condenado por furto, pleiteando a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, com base no art. 44 do Código Penal. O Tribunal de origem indeferiu o pedido com fundamento em condenações anteriores, razão pela qual a substituição não seria socialmente recomendável.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se é possível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, considerando os antecedentes criminais do réu, sua primariedade no delito atual e a natureza dos crimes anteriores.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O acórdão recorrido afastou a substituição da pena com fundamento na existência de maus antecedentes, argumentando que sua condenação por tráfico de drogas e receptação impossibilitava a concessão do benefício, por não ser socialmente recomendável.

4. Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é firme no sentido de que a condenação por fatos praticados posteriormente ao crime em análise não pode ser utilizada como fundamento idôneo para impedir a aplicação do art. 44 do Código Penal. A primariedade do réu e o cumprimento dos demais requisitos legais tornam possível a substituição da

Documento eletrônico VDA44710452 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:54:30
Código de Controle do Documento: 674e1a3f-c5c2-49ad-9c1a-d871f85a421b

pena, desde que suficiente para a reprovação do crime (HC n. 534.671/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas).
5. No caso concreto, apesar dos antecedentes, a condenação analisada foi a primeira no contexto dos autos, com pena-base fixada no mínimo legal, o que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, torna viável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, conforme previsto no art. 44, III, do Código Penal.
6. Dessa forma, considerando a inadequação da fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem e a jurisprudência deste STJ, reconhece-se a possibilidade de substituição da pena imposta ao recorrente.
IV. DISPOSITIVO
7. Agravo em recurso especial conhecido para dar provimento ao recurso especial, substituindo a pena privativa de liberdade imposta a Pedro Henrique de Sousa Amaro por duas penas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Execução.

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 nº 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).

Documento eletrônico VDA44710452 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:54:30
Código de Controle do Documento: 674e1a3f-c5c2-49ad-9c1a-d871f85a421b

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violado o art. 44 do Código Penal.

A análise das razões suscitadas pela origem indica desconformidade com o entendimento desta corte, conforme se verifica da fundamentação adotada:

> *"Pela ótica do pleito recursal de substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, de se entender que ele não é cabível, uma vez que, embora o Apelante não seja reincidente, constam na sua Certidão dois títulos penais condenatórios, pela prática dos crimes de receptação (art. 180, CP) e de tráfico de drogas (art. 33, Lei 11.343/06), sendo que esse último se acha transitado em julgado, de maneira que a concessão desse direito não se afigura suficiente para a reprovação do fato em análise, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal."*

Há, contudo, divergência do que se vem entendendo neste STJ, conforme se afere do seguinte julgado da Quinta Turma:

> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPTAÇÃO. DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. CRIME POSTERIOR À PRÁTICA DELITIVA.MOTIVAÇÃO INIDÔNEA PARA AGRAVAR O REGIME E IMPEDIR A SUBSTITUIÇÃO DEPENA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.*
>
> *2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.*
>
> *Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.*
>
> *3. A condenação, ainda que definitiva, por fato posterior ao delito em apreço não é elemento idôneo para justificar qualquer alteração na pena aplicada ao paciente, seja majorando sua quantidade na primeira ou na segunda fase da dosimetria, agravando o regime prisional ou impedindo a aplicação do art. 44 do Código Penal.*
>
> *(...)*
>
> *7. O art. 44, III, do Código Penal estabelece que será admitida a conversão da pena corporal por restritiva de direitos se "a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que*

Documento eletrônico VDA44710452 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:54:30
Código de Controle do Documento: 674e1a3f-c5c2-49ad-9c1a-d871f85a421b

essa substituição seja suficiente".

8. Considerando a inidoneidade do fundamento referente à condenação do paciente por fato praticado posteriormente ao apurado nos autos, bem como a sua primariedade, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, estabelecida abaixo dos 4 anos de reclusão, resta evidente a viabilidade da concessão da benesse prevista no art. 44 do Código Penal.

9.Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar o regime prisional aberto para o desconto da reprimenda imposta ao paciente e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo de Execução.

(HC n. 534.671/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/11/2019, DJe de 19/11/2019.)

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial para substituir a pena privativa de liberdade imposta a PEDRO HENRIQUE DE SOUSA AMARO por duas restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo Juízo de Execução.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44710452 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:54:30
Código de Controle do Documento: 674e1a3f-c5c2-49ad-9c1a-d871f85a421b

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0421061-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AREsp 2.513.431 / GO**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00122287720198090175 1222877

EM MESA JULGADO: 27/11/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	PEDRO HENRIQUE DE SOUSA AMARO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação Qualificada

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 recurso e deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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

Documento eletrônico VDA44695173 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 28/11/2024 17:46:16
Código de Controle do Documento: 51A2B721-1A3D-4107-8C25-2E129B2BA3D4