



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2659824 - SP (2024/0202846-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : NILSON DONIZETI QUINTANA
ADVOGADO : FERNANDO GABRIEL NAMI FILHO - SP209080
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO E INADMITIDO. ESTELIONATO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não admitiu o recurso especial, o qual buscava a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, alegando violação ao artigo 44 do Código Penal. Quanto às demais questões, o recurso especial teve o seguimento negado pela incidência dos Temas 129/STF e 190/STJ.

2. O Tribunal de origem manteve a decisão de não substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, fundamentando que o réu possuía maus antecedentes por estelionato, o que tornava a medida socialmente não recomendável.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, com base nos maus antecedentes do réu, está em conformidade com a interpretação do artigo 44 do Código Penal.

III. Razões de decidir

4. A jurisprudência do STJ alinha-se ao entendimento de que a existência de maus antecedentes justifica o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme o disposto no art. 44, III, do Código Penal.

5. A análise desfavorável das circunstâncias judiciais pelos maus antecedentes do réu inviabilizam a substituição da pena, pois

não preenchem os requisitos subjetivos necessários.

IV. Dispositivo

6. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar provimento.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2659824 - SP (2024/0202846-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : NILSON DONIZETI QUINTANA
ADVOGADO : FERNANDO GABRIEL NAMI FILHO - SP209080
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO E INADMITIDO. ESTELIONATO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não admitiu o recurso especial, o qual buscava a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, alegando violação ao artigo 44 do Código Penal. Quanto às demais questões, o recurso especial teve o seguimento negado pela incidência dos Temas 129/STF e 190/STJ.

2. O Tribunal de origem manteve a decisão de não substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, fundamentando que o réu possuía maus antecedentes por estelionato, o que tornava a medida socialmente não recomendável.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, com base nos maus antecedentes do réu, está em conformidade com a interpretação do artigo 44 do Código Penal.

III. Razões de decidir

4. A jurisprudência do STJ alinha-se ao entendimento de que a existência de maus antecedentes justifica o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme o disposto no art. 44, III, do Código Penal.

5. A análise desfavorável das circunstâncias judiciais pelos maus antecedentes do réu inviabilizam a substituição da pena, pois não preenchem os requisitos subjetivos necessários.

IV. Dispositivo

6. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interposto por NILSON DONIZETI QUINTANA contra decisão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no ponto em que não admitiu o recurso especial formulado com fundamento no artigo 105, III, a, da Constituição da República, em oposição a acórdão que deu parcial provimento à apelação da defesa para redimensionar a pena para 1 ano e 6 meses de reclusão, no regime aberto, além do pagamento de 15 dias-multa, por meio de acórdão assim ementado (e-STJ fl. 548):

ESTELIONATOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. Confissão do réu corroborada pelos demais elementos de convicção. Condenação mantida. Pena reduzida. Impossibilidade de concessão de indulto ou de substituição por penas restritivas de direitos. Apelo parcialmente provido.

O recurso especial aponta violação do artigo 44, 59, *caput*, e 65, III, d, todos do Código Penal.

Sustenta, em síntese, que: a) "os fatos destes autos ocorreram anteriormente ao trânsito em julgado da condenação do processo nº 3009873-40.2013.8.26.0576, o que ocorreu somente aos 25/01/2019, conforme certidão de fls. 162 dos autos" (e-STJ fls. 560-561); b) "na segunda fase da dosimetria, embora ampla a confissão espontânea do recorrente, conforme previsto no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo requerida pela defesa atenuação superior a 1/6, a redução operada pela corte estadual pouco refletiu na atenuação da pena, já que a redução foi aplicada no patamar de apenas 1/6, sem justificativa idônea e concreta do

pequeno quantum adotado" (e-STJ fl. 562); e c) "o recorrente reúne todos os requisitos legais para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos" (e-STJ fl. 563).

Requer, portanto, seja o recurso conhecido e provido para afastar os maus antecedentes, redimensionar a pena e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 569-578).

O recurso teve seguimento negado quanto aos pleitos relativos aos maus antecedentes e ao redimensionamento da pena pela atenuante, em razão da aplicação dos Temas 129/STF e 190/STJ, bem como, em relação ao pedido de substituição, foi inadmitido pela ausência de devida fundamentação e pela incidência do óbice da Súmula 7/STJ (e-STJ fls. 581-584). Assim, foi interposto este agravo (e-STJ fls. 587-592) e o agravo regimental em relação à parte em que houve negativa de seguimento (e-STJ fls. 594-600). Registre-se que o agravo regimental foi desprovido (e-STJ fls. 618-627).

Contraminuta às e-STJ fls. 602-607.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desproimento do agravo (e-STJ fls. 642-645).

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos formais e impugnados os fundamentos da decisão agravada, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

Inicialmente, cumpre esclarecer que os pontos atinentes aos maus antecedentes e ao redimensionamento da pena pela atenuante da confissão não podem ser apreciados, visto a negativa de seguimento do recurso especial nessa parte pela incidência dos Temas 129/STF e 190/STJ.

Assim, passo a análise do recurso quanto à questão remanescente.

Cinge-se a controvérsia em verificar se as instâncias ordinárias deram a correta interpretação à lei federal (artigo 44 do Código Penal) ao negar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ao recorrente.

A pretensão recursal não merece acolhimento.

O Tribunal de origem, ao manter o indeferimento da substituição, assim

fundamentou a controvérsia (e-STJ fl. 450):

Sendo o réu portador de maus antecedentes por estelionato, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Afinal, a medida não seria socialmente recomendável. (grifamos)

A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é possível quando se encontrarem preenchidos os requisitos subjetivo e objetivo do artigo 44 do Código Penal.

Observa-se que o Tribunal *a quo* negou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão da ausência dos requisitos previstos no art. 44, III, do CP (reiteração delitiva em crimes de estelionato), situação a demonstrar não ser a substituição da pena socialmente recomendável.

Assim, a conclusão adotada pelo Tribunal de origem alinha-se à jurisprudência do STJ sobre o tema, conforme se verifica dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. CONTUMÁCIA DELITIVA E TRÊS QUALIFICADORAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. DESLOCAMENTO DE QUALIFICADORAS REMANESCENTES PARA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. FURTO PRIVILEGIADO. SUBSTITUIÇÃO POR PENA DE DETENÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAUS ANTECEDENTES E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

VI - A análise desfavorável das circunstâncias judiciais e os maus antecedentes justificam o afastamento da substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, consoante o disposto no art. 44, III, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 841.482/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024.) (grifamos)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARA CONHECER DO RECURSO ESPECIAL E NEGAR-LHE PROVIMENTO. ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA

PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES DO ACUSADO. DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES TRANSITADAS EM JULGADO. INSUFICIÊNCIA DA MEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias identificaram que **o acusado apresentava maus antecedentes**, consistentes em duas condenações transitadas em julgado, razão pela qual entenderam inviável a substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Tal entendimento está de acordo com a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que **"a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis inviabiliza a substituição da pena por restritivas de direitos, porquanto não preenchidos os requisitos subjetivos"** (AgRg no AREsp 1270908/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/8/2018, DJe 29/8/2018). Precedentes.

2. **Embora o réu não esteja em situação de reincidência, não há como afirmar que a substituição da pena seria a medida socialmente recomendável e suficiente para prevenção e repressão da prática delitiva, com base no art. 44, III, do CP, já que verificada circunstância judicial desfavorável a ele, consistente em maus antecedentes em razão de duas condenações anteriores transitadas em julgado.**

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 2.223.205/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 26/5/2023.) (grifamos)

Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0202846-8

**AREsp 2.659.824 /
SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15085376520198260576 1508537652019826057650000
1508537652019826057650001 15093750820198260576 2019002647
23337182019 2333718312019110428 23362018

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : NILSON DONIZETI QUINTANA
ADVOGADO : FERNANDO GABRIEL NAMI FILHO - SP209080
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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 agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar provimento."

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