



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2756788 - SP
(2024/0367819-0)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : A L Z
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. "É incabível a inovação recursal em sede de agravo regimental, vedada pela preclusão consumativa" (AgRg no AREsp n. 2.627.526/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 13/8/2024).

2. Possível a fixação de regime mais gravoso, no caso o semiaberto, em virtude de circunstância judicial valorada negativamente.

3. A presença de circunstância judicial desfavorável é fundamento idôneo para impedir a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 21/05/2026 a 27/05/2026, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Carlos Pires Brandão e Nilsoni de Freitas (Desembargadora Convocada do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Pires Brandão.

Brasília, 27 de maio de 2026.

MINISTRO OG FERNANDES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2756788 - SP
(2024/0367819-0)**

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : **A L Z**
ADVOGADO : **EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. "É incabível a inovação recursal em sede de agrado regimental, vedada pela preclusão consumativa" (AgRg no AREsp n. 2.627.526/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 13/8/2024).

2. Possível a fixação de regime mais gravoso, no caso o semiaberto, em virtude de circunstância judicial valorada negativamente.

3. A presença de circunstância judicial desfavorável é fundamento idôneo para impedir a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

4. Agrado regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agrado regimental interposto por A. L. Z. contra a decisão que conheceu do agrado e deu parcial provimento ao recurso especial.

A parte insurgente argumenta que é cabível o provimento do recurso especial em maior extensão.

Aduz ter havido exagero no incremento da pena-base, pois não houve fundamentação apta a justificar a exasperação acima dos padrões fixados pela

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reproduzida nas razões recursais. Busca, assim, a reforma da decisão para que a reprimenda seja mitigada, ao menos em fração inferior àquela anteriormente fixada.

Ademais, também discorda da aventada negativa de vigência do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, no que se refere ao regime semiaberto fixado para o início do cumprimento da pena.

Sustenta ser ilegal e inconstitucional o entendimento de que uma única circunstância judicial valorada negativamente permita a fixação de regime mais grave.

Ainda se insurge contra a negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, expondo considerações no sentido de demonstrar que, se a legislação admite a concessão do benefício a reincidentes (mesmo não sendo o caso dos autos), "não há na lei qualquer vedação do benefício em caso de circunstâncias judiciais terem sido valoradas negativamente" (fl. 537). Transcreve julgados buscando amparar sua pretensão.

Defende a possibilidade de concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício.

Requer o provimento do recurso com posterior provimento do recurso especial em maior extensão.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada deve ser mantida.

No que diz respeito ao pretendido redimensionamento da pena-base, verifica-se que não consta, nas razões do recurso especial, insurgência contra a fração utilizada para o aumento.

Assim, verifica-se que a tese ora sustentada é questão nova, pois apresentada apenas no presente agravo regimental. A respeito, é dominante neste Tribunal Superior a orientação de que "é incabível a inovação recursal em sede de agravo regimental, vedada pela preclusão consumativa" (AgRg no AREsp n. 2.627.526/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 13/8/2024).

Sobre a manutenção do regime semiaberto em virtude de uma única circunstância judicial valorada negativamente, verifica-se que o entendimento adotado encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com essa orientação:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E FALSA IDENTIDADE. PENA FIXADA ABAIXO DE QUATRO ANOS. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE FIXOU O REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSIÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A letra expressa da lei penal indica três critérios a serem considerados para a fixação do regime prisional inicial para cumprimento das penas privativas de liberdade: quantidade de pena e reincidência (alíneas a, b e c do § 2.º do art. 33 do Código Penal); e circunstâncias judiciais (§ 3.º do art. 33, que remete ao art. 59, ambos do Código Penal).

2. Assim, a fixação do regime aberto pressupõe pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos, condenado não reincidente, com circunstâncias judiciais favoráveis.

3. No caso, **tendo sido estabelecida a pena definitiva em patamar inferior a 4 (quatro) anos, mas presente uma circunstância judicial desfavorável, é impositiva a fixação do regime inicial semiaberto.**

4. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, dar provimento ao agravo regimental do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte e, assim, negar provimento ao recurso especial da Defesa.

(EAREsp n. 1.905.458/RN, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 22/3/2023, DJe de 3/4/2023, grifei.)

Do mesmo modo, também é assente o entendimento de que a presença de circunstância judicial desfavorável constitui fundamento idôneo para impedir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. No ponto:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. NULIDADES. PRECLUSÃO E AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ESTELIONATO. AUSÊNCIA DE DOLO. SÚMULA N. 7/STJ. PENA-BASE. REGIME INICIAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso especial, mantendo a condenação por estelionato e a negativa de acordo de não persecução penal.

II. Questão em discussão

2. A discussão consiste em saber se a recusa do Ministério Público de oferecer acordo de não persecução penal, fundamentada na magnitude dos valores envolvidos e no desvio de finalidade social, é válida e se o Poder Judiciário pode intervir nessa decisão.

3. A questão também envolve saber se a análise da alegação de nulidades processuais foram oportunamente arguidas e se houve demonstração de prejuízo.

III. Razões de decidir

4. A recusa do Ministério Público de oferecer o acordo de não persecução penal foi devidamente fundamentada, considerando a gravidade dos prejuízos e o desvio de finalidade social, não cabendo ao Judiciário impor a oferta do acordo.

5. As alegadas nulidades por violação dos arts. 217 e 600, § 4º, do Código de Processo Penal somente foram arguidas quanto da oposição de embargos de declaração ao acórdão apelatório.

Nesse contexto, correta a decisão do Tribunal *a quo* em reconhecer a preclusão das matérias e se negar a analisá-las.

6. A intimação do Defensor constituído foi realizada conforme normas internas, sem oposição registrada, presumindo-se aceitação do julgamento virtual do recurso de apelação, não configurando nulidade.

7. A revisão da moldura fática para avaliar dolo e tipicidade da conduta demandaria reexame de provas, procedimento vedado em recurso especial pela Súmula n. 7/STJ.

8. A magnitude dos prejuízos causados à vítima do crime de estelionato, quantificado em mais de R\$2.200.000,00 (dois milhões e duzentos mil reais), bem como a premeditada inexecução das finalidades sociais a que se destinava o numerário, justifica a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal.

9. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite que apenas uma circunstância negativa pode justificar a fixação de regime inicial mais gravoso que o previsto pelo quantum da pena impostas. Ademais, as particularidade do caso concreto, bem delineadas pelas instâncias ordinárias, autorizam a opção pelo regime semiaberto e pela negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

IV. Dispositivo e tese

10. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: 1. O julgamento monocrático do recurso especial, com fundamento na Súmula n. 568/STJ, não viola o princípio da colegialidade. 2. A recusa fundamentada do Ministério Público em oferecer acordo de não persecução penal não pode ser revista pelo Judiciário. 3. As nulidades por violação dos arts. 217 e 600, §4º, do Código de Processo Penal devem ser arguidas oportunamente e estão sujeitas à preclusão. 4. A intimação para julgamento virtual, sem oposição do defensor, não configura nulidade. 5. A reavaliação das conclusões sobre dolo e tipicidade que demanda revolvimento fático-probatório é vedada em recurso especial pela Súmula n. 7/STJ.

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 28-A; CPP, art. 370, § 1º; Resolução n. 549/2011 e Resolução n. 772/2017 do TJSP.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp 1.946.180/SP, Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 07.02.2023; STJ, AgRg no AREsp 1.660.138/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 30/06/2020.

(AgRg no REsp n. 2.051.812/SP, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo – Desembargador convocado do TJSP, Sexta Turma, julgado em 27/8/2025, DJEN de 1º/9/2025, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO TENTADO, ESTELIONATO CONSUMADO CONTRA PESSOA IDOSA E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ABSOLVIÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 288, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL - CP. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS ESTELIONATOS. UNIDADE DE DESÍGNIOS. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE DA VIA ELEITA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO E NÃO SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias concluíram evidenciada a autoria e materialidade do delito previsto no art. 288, *caput*, do CP (associação criminosa) mediante análise do amplo acervo probatório colhido no curso das investigações e na instrução processual.

Afastar tais conclusões demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do *habeas corpus*.

2. No caso, encontra-se justificado o aumento em 1/6 da pena-base, não se constatando ilegalidade na dosimetria então fixada, tendo em vista a valoração negativa da culpabilidade. No ponto, as instâncias ordinárias destacaram o *modus operandi* dos agentes, que integravam associação criminosa de grandes proporções, com membros atuando de outro estado da federação, além de terem demonstrado grande empenho para a concretização das empreitadas criminosas, com elevado dispêndio financeiro, o que, de fato, revela maior reprovabilidade na conduta.

3. Segundo a teoria mista, acolhida no direito brasileiro, o reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado, prevista no art. 71 do Código Penal, adota como premissa que determinado agente pratique duas ou mais condutas da mesma espécie em semelhantes condições de tempo, lugar e *modus operandi* - requisitos objetivos - com unidade de desígnios entre os delitos cometidos - requisito subjetivo.

In casu, as instâncias ordinárias foram taxativas no afastamento do requisito subjetivo, afirmando que os delitos em discussão foram praticados com desígnios autônomos, a revelar traços que não correspondem à continuidade delitiva, mas sim à reiteração criminosa.

Trata-se de conclusão fundada em elementos fático-probatórios e, por essa razão, o *habeas corpus* revela-se via inadequada para sua alteração, uma vez que tal providência demandaria a análise aprofundada de todo o processo, incompatível com a celeridade e sumariedade do rito.

4. Embora a pena imposta tenha sido inferior a 4 (quatro) anos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista o reconhecimento de uma circunstância judicial desfavorável (culpabilidade), o que justifica o agravamento do regime prisional e a não substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 737.067/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 1º/12/2022, grifei.)

Inicialmente, registra-se que é pacífica a jurisprudência desta Corte de Justiça quanto à possibilidade de concessão de *habeas corpus* de ofício, ainda que a impetração seja substitutiva de recurso próprio, quando constatada ilegalidade flagrante.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

OITIVA DO *PARQUET* FEDERAL. PRESCINDIBILIDADE. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES À AUTORIDADE COATORA. FACULDADE DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA.

1. No caso, o agravante não se desincumbiu do ônus de demonstrar o desacerto da decisão agravada.

2. Inicialmente, registro que **é pacífica a jurisprudência desta Corte de Justiça quanto à possibilidade de concessão de *habeas corpus* de ofício quando substitutivo de recurso, no caso de ser constatada ilegalidade flagrante, como é o caso.**

3. Noutro giro, não se faz imprescindível a oitiva do Ministério Público Federal, já que as próprias disposições do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, previstas nos arts. 64, III, e 202, permitem o relator decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, quando a decisão for fundamentada em súmula ou com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores.

4. No mais, também é mera faculdade do relator a requisição de informações da autoridade coatora, conforme disposto no art. 662 do Código de Processo Penal, visto que servem para esclarecimento e melhor instrução dos autos. Entendendo o relator a desnecessidade para julgar o caso concreto, não haverá qualquer nulidade no procedimento, aliás, em verdade, gerará um julgamento mais célere, em respeito ao princípio da celeridade, tão caro às partes.

5. Assim, na ausência de argumento apto a afastar as razões consideradas no julgado agravado, que está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, deve ser mantida a decisão por seus próprios termos.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 871.702/DF, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024, grifei.)

Por fim, de acordo com a orientação deste Superior Tribunal, "a concessão de *habeas corpus* de ofício é de iniciativa do julgador. A atuação pressupõe a identificação de razão suficiente ou, em outras palavras, de ilegalidade flagrante. Não se presta como subterfúgio para [...] viabilizar, em qualquer hipótese, mesmo naquelas manifestamente inadmissíveis, a análise do mérito (*ut*, AgRg no AREsp n. 2.453.094/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJEN de 8/4/2025)"(AREsp n. 2.963.901/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/11/2025, DJEN de 28/11/2025).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no AREsp 2.756.788 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0367819-0

Número de Origem:

12962020 15008036220208260565 15012591220208260565 20240000527477

Sessão Virtual de 21/05/2026 a 27/05/2026

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CARLOS PIRES BRANDÃO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : A L Z

ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ESTELIONATO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A L Z

ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 21/05/2026 a 27/05/2026, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Carlos Pires Brandão e Nilsoni de Freitas (Desembargadora Convocada do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Pires Brandão.

Brasília, 27 de maio de 2026