



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 748.290 - SP (2022/0177470-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSE CARLOS BARBOSA FELIX (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THIAGO SOARES PICCOLOTTO - SP225902
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL MINISTERIAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. ROUBO. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE: CONFISSÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INSTÂNCIAS DE ORIGEM QUE UTILIZARAM APENAS UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA PARA MAJORAR A PENA INTERMEDIÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DE QUE O AGENTE É MULTIRREINCIDENTE. NÃO OBSTANTE, NÃO CABE À ESTA CORTE ACRESCENTAR UMA DAS CONDENAÇÕES NA SEGUNDA ETAPA DOSIMÉTRICA. VEDAÇÃO À REFORMATIO *IN PEJUS* INDIRETA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Reconhecida pelas instâncias ordinárias a existência de apenas uma condenação transitada em julgado ainda não alcançada pelo período depurador na segunda fase da dosimetria, é imperiosa a compensação integral com a atenuante da confissão parcial, conforme jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

2. No caso, no cálculo penal realizado pelas instâncias de origem, duas condenações criminais definitivas de n. 0017419-81.2008.8.26.0348 e n. 0000019-18.2008.8.26.0554 foram utilizadas para majorar a pena-base e apenas uma condenação definitiva, relativa ao Processo n. 0009868-38.2016.8.26.0229, foi empregada na segunda etapa da dosimetria. Assim, além de não ter sido comprovado pelo Ministério Público Federal que as duas sentenças definitivas que ensejaram o aumento da pena-base configuraram, de fato, reincidência (ou seja, que ainda não foram atingidas pelo período depurador de cinco anos), não cabe a esta Corte, em *habeas corpus* impetrado exclusivamente pela Defesa, utilizar mais de uma sentença penal transitada em julgado na segunda fase a fim de realizar a compensação apenas parcial com a atenuante da confissão, se assim não foi realizado pelas instâncias ordinárias, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus indirecta*.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2022(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 748.290 - SP (2022/0177470-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSE CARLOS BARBOSA FELIX (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THIAGO SOARES PICCOLOTTO - SP225902
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática de minha lavra, assim ementada (fl. 68):

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE: CONFISSÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA."

Consta nos autos que o Paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, "*a cumprir 05 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e a pagar 12 dias-multa, unidade igual a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração à norma do artigo 157, § 1º, do Código Penal*" (fl. 24).

O Sentenciado interpôs recurso de apelação, o qual foi desprovido pela Corte estadual (fls. 35-40).

Na inicial do *writ*, a Impetrante sustentou, em suma, que as instâncias de origem não reconheceram a atenuante da confissão espontânea parcial, em afronta à jurisprudência firmada por este Superior Tribunal de Justiça.

Requeru, em liminar e no mérito, seja reconhecida a referida atenuante, compensando-a com a agravante da reincidência.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 43-44).

Foram prestadas informações às fls. 48-56.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento *do writ* ou, se conhecido, pela concessão parcial da ordem (fls. 60-66).

Em decisão de fls. 68-71, concedi a ordem de *habeas corpus* a fim de compensar integralmente a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, reduzindo a reprimenda para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 11



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(onze) dias-multa.

Nas razões deste agravo regimental, o Agravante sustenta que a compensação **integral** não foi adequada, tendo em vista que *"o paciente possui 3 condenações com trânsito em julgado por crimes de roubo (Processos 0017419-81.2008.8.26.0348, 0000019-18.2008.8.26.0554 e 0009868-38.2016.8.26.0229), conforme consta na sentença condenatória"* (fl. 78).

Pede, assim, a reconsideração da decisão impugnada ou a apreciação do feito pelo Órgão Colegiado a fim de que seja realizada a compensação apenas **parcial** entre as mencionadas atenuante e agravante.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 748.290 - SP (2022/0177470-5)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL MINISTERIAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE: CONFISSÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INSTÂNCIAS DE ORIGEM QUE UTILIZARAM APENAS UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA PARA MAJORAR A PENA INTERMEDIÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DE QUE O AGENTE É MULTIRREINCIDENTE. NÃO OBSTANTE, NÃO CABE À ESTA CORTE ACRESCENTAR UMA DAS CONDENAÇÕES NA SEGUNDA ETAPA DOSIMÉTRICA. VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Reconhecida pelas instâncias ordinárias a existência de apenas uma condenação transitada em julgado ainda não alcançada pelo período depurador na segunda fase da dosimetria, é imperiosa a compensação integral com a atenuante da confissão parcial, conforme jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

2. No caso, no cálculo penal realizado pelas instâncias de origem, duas condenações criminais definitivas de n. 0017419-81.2008.8.26.0348 e n. 0000019-18.2008.8.26.0554 foram utilizadas para majorar a pena-base e apenas uma condenação definitiva, relativa ao Processo n. 0009868-38.2016.8.26.0229, foi empregada na segunda etapa da dosimetria. Assim, além de não ter sido comprovado pelo Ministério Público Federal que as duas sentenças definitivas que ensejaram o aumento da pena-base configuram, de fato, reincidência (ou seja, que ainda não foram atingidas pelo período depurador de cinco anos), não cabe a esta Corte, em *habeas corpus* impetrado exclusivamente pela Defesa, utilizar mais de uma sentença penal transitada em julgado na segunda fase a fim de realizar a compensação apenas parcial com a atenuante da confissão, se assim não foi realizado pelas instâncias ordinárias, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus indireta*.

3. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

No que interessa à solução da controvérsia, tem-se que o Juízo sentenciante e o Colegiado estadual declinaram as seguintes razões (fls. 22-24 e 38-40, respectivamente; sem grifos no original):

"A) Pena-base: 04 anos e 08 meses de reclusão e 11 dias-multa, unidade igual a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos (mínimo acrescido de 1/6 em razão dos antecedentes).

A1) Culpabilidade (reprovabilidade da conduta) e consequências:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nada de especialmente gravoso que já não esteja contido na própria previsão legal da conduta criminosa.

A2) Conduta social, motivos, personalidade e circunstâncias: nada de conclusivo foi apurado.

A3) Comportamento da vítima: sem influência na dosagem da pena.

A4) **Antecedentes: o acusado possui duas condenações transitadas em julgado (processos 0017419-81.2008.8.26.0348 e 0000019-18.2008.8.26.0554 – fls. 42/45), também por crimes de roubo. Acréscimo de 1/6.**

B) Circunstâncias atenuantes e agravantes: além de ostentar maus antecedentes, o acusado é reincidente específico (**processo 0009868-38.2016.8.26.0229 – fls. 42/43**). Acréscimo de mais 1/6, resultando na reprimenda de 05 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão e 12 dias-multa, unidade igual a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. *Cumpre destacar que: 'Desde que singularmente apreciadas, é possível sejam levadas em consideração duas condenações transitadas em julgado, a primeira como maus antecedentes e, a segunda, como reincidência, porquanto são distintos os elementos geradores de cada uma. O que não se admite, sob pena de bis in idem, é a valoração de um mesmo fato, em momentos diversos da fixação da pena' (STJ, HC 219.594/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013). Quanto à confissão, ela foi apenas parcial, insuficiente para atenuar a pena. [...].*

C) Causas de aumento e diminuição de pena: nada a considerar, razão pela qual torno definitiva a pena retro aplicada.

D) Apelar em liberdade: o réu ostenta antecedentes, sendo inclusive reincidente, esteve preso durante todo processo e assim deve permanecer para recorrer, como garantia da ordem pública, mormente por se tratar de roubo, delito que põe em sobressalto a sociedade ordeira e cumpridora das leis. [...]

E) Regime de cumprimento de pena: fechado, em face dos maus antecedentes e da reincidência, sendo aconselhável à imposição de um período de segregação carcerária mais rigoroso no início de cumprimento da reprimenda, uma vez que o regime menos gravoso não atenderia o caráter repressivo e preventivo da pena, cabendo ao Juízo das Execuções analisar os requisitos subjetivos e objetivos do acusado para a concessão de eventuais benefícios (CP, art. 33, §§ 2º e 3º e CPP, art. 387, §2º). Ressalte-se, ademais que: 'O regime prisional fechado, no início, é o que melhor responde à natureza do roubo, crime gravíssimo, e à personalidade de quem o pratica, infensa à disciplina social e orientada para a delinquência violenta'. (TJ/SP - 5ª Câmara – Apel. Crim. nº 993.05.004339-8 – j. 27.04.09 - Rel. Des. Carlos Biasotti)."

"Passo à análise das penas e das teses correlatas.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, em razão dos comprovados maus antecedentes (fls. 42).

Na segunda etapa, a pena sofreu nova elevação de 1/6 (um sexto) em razão da reincidência (fls. 43).

A atenuante da confissão não foi reconhecida, vez que parcial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivo de indignação defensiva, mas sem razão. Isto porque, além de não ter sido utilizada pelo julgador como razão de decidir, a versão do acusado foi exculpatória, com o claro intuito de diminuir sua responsabilidade, pois negou proferir ameaças às funcionárias do estabelecimento vítima, quadro este que não autoriza o reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal.

[...]

A pena restou mantida na terceira fase em razão da ausência de causas de aumento e de diminuição. O regime prisional imposto ao acusado, o inicial fechado, decorre de expressa previsão legal, vez que portador de maus antecedentes e reincidente, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Tais circunstâncias, bem como o montante de pena aplicado, não autorizam a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, em atenção ao artigo 44, incisos I, II e III, do Código Penal. Confirmada a condenação, a custódia cautelar deve ser mantida, garantindo a ordem pública e assegurando a aplicação da lei penal, nos exatos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal."

Na decisão agravada, constatei o constrangimento ilegal pelo não reconhecimento da atenuante da confissão espontânea parcial, tendo em vista que o *"Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no Enunciado Sumular n. 545, de que a confissão espontânea do réu sempre deve ser reconhecida na segunda fase da dosimetria, ainda que tenha sido parcial, qualificada ou retratada em juízo, se utilizada para fundamentar a condenação"* (AgRg no REsp 1.904.290/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021; sem grifos no original) e redimensionei a pena nos seguintes termos (fl. 70):

"Passo, assim, ao redimensionamento da reprimenda.

1.ª fase da dosimetria: a pena-base foi fixada em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa, em razão dos maus antecedentes.

*2.ª fase: **compenso integralmente a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, ficando inalterada a sanção em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa, a qual torno definitiva diante da ausência de causas de aumento e de diminuição da pena.***

Mantenho o regime carcerário inicial fechado pela literalidade do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal, em razão do quantum da pena fixado, da reincidência e da presença de circunstância judicial desfavorável."

Contrariamente ao aduzido pelo Agravante, o redimensionamento da sanção realizado na decisão monocrática foi correto.

Com efeito, conforme se observa do cálculo penal realizado pelas instâncias de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem, duas condenações criminais definitivas de n. 0017419-81.2008.8.26.0348 e n. 0000019-18.2008.8.26.0554 foram utilizadas para majorar a **pena-base** e **apenas uma condenação definitiva, relativa ao Processo n. 0009868-38.2016.8.26.0229, foi empregada na segunda etapa da dosimetria.**

Assim, além de não ter sido comprovado pelo Ministério Público Federal que as duas condenações definitivas que ensejaram o aumento da pena-base configuram, de fato, reincidência (ou seja, que ainda não foram atingidas pelo período depurador de cinco anos), não cabe a esta Corte, em *habeas corpus* impetrado exclusivamente pela Defesa, utilizar mais de uma sentença penal transitada em julgado na segunda fase da dosimetria a fim de realizar a compensação apenas parcial com a atenuante da confissão, se assim não foi realizado pelas instâncias ordinárias, sob pena de violação ao princípio *non reformatio in pejus indireta*.

A propósito:

"[...] 1. A regra da non reformatio in pejus, consagrado tanto na doutrina quanto na jurisprudência, consiste em um limitador à amplitude do julgamento, impossibilitando o agravamento da situação penal do réu na hipótese de recurso exclusivo da defesa. Por conseguinte, em havendo recurso somente da defesa, sua situação jurídica não poderá ser de qualquer modo piorada, impedindo-se o tolhimento do réu no exercício do seu direito de ampla defesa, e razão de eventual receio de ter sua situação penal agravada no caso de julgamento de recurso somente por ele provocado.

2. Da referida regra decorre a reformatio in pejus indireta, segundo o qual deve se conferir à decisão cassada o efeito de vedar o agravamento da reprimenda nas posteriores decisões proferidas na mesma ação penal, quando a nulidade for reconhecida a partir de recurso defensivo exclusivo (ou em habeas corpus). [...] (AgRg no HC n. 416.858/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021.)

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, que está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, deve ser mantida a decisão por seus próprios termos.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0177470-5

AgRg no
HC 748.290 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15028823120218260548 22491592021 57212021

EM MESA

JULGADO: 13/09/2022

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THIAGO SOARES PICCOLOTTO - SP225902
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE CARLOS BARBOSA FELIX (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSE CARLOS BARBOSA FELIX (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THIAGO SOARES PICCOLOTTO - SP225902
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.