



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2026652 - SP (2022/0288929-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : FABIO DE JESUS GOMES
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CAMILA GERVASONI PELLIN - DEFENSORA PÚBLICA - SP306216
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO PARCIAL RECONHECIDA. MULTIRREINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PROPORCIONAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em exame. 1. Recurso especial interposto contra acórdão que negou provimento a apelação criminal, mantendo a condenação do recorrente por furto tentado, com pena de 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 34 dias-multa. 2. O recorrente pleiteia a compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea ou, subsidiariamente, a anulação da decisão recorrida por falta de fundamentação na exasperação da pena.

II. Questão em discussão. 3. A questão em discussão consiste em saber se é possível a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, considerando a multirreincidência do recorrente. 4. Outra questão é a adequação da fundamentação para a exasperação da pena na segunda fase da dosimetria.

III. Razões de decidir. 5. A confissão parcial do recorrente foi utilizada para fundamentar a condenação, justificando o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. 6. A Quinta Turma deste Superior Tribunal, na apreciação do REsp n. 1.972.098/SC, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 14/6/2022, DJe 20/6/2022, firmou o entendimento de que o réu fará jus à atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que houver confessado a autoria do crime perante a autoridade, ainda que a confissão não tenha sido utilizada pelo julgador como um dos fundamentos da condenação, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada. Precedentes. 7. A jurisprudência do STJ admite a compensação proporcional da atenuante da confissão espontânea com a

agravante da reincidência em casos de multirreincidência, respeitando os princípios da individualização da pena e da proporcionalidade (Tema 585/STJ). 8. A pena foi ajustada para 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 31 dias-multa, mantendo-se o regime inicial fechado e o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, devido à multirreincidência e aos maus antecedentes.

IV. Dispositivo e tese. 9. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2026652 - SP (2022/0288929-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : FABIO DE JESUS GOMES
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CAMILA GERVASONI PELLIN - DEFENSORA PÚBLICA - SP306216
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO PARCIAL RECONHECIDA. MULTIRREINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PROPORCIONAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em exame. 1. Recurso especial interposto contra acórdão que negou provimento a apelação criminal, mantendo a condenação do recorrente por furto tentado, com pena de 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 34 dias-multa. 2. O recorrente pleiteia a compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea ou, subsidiariamente, a anulação da decisão recorrida por falta de fundamentação na exasperação da pena.

II. Questão em discussão. 3. A questão em discussão consiste em saber se é possível a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, considerando a multirreincidência do recorrente. 4. Outra questão é a adequação da fundamentação para a exasperação da pena na segunda fase da dosimetria.

III. Razões de decidir. 5. A confissão parcial do recorrente foi utilizada para fundamentar a condenação, justificando o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. 6. A Quinta Turma deste Superior Tribunal, na apreciação do REsp n. 1.972.098/SC, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 14/6/2022, DJe 20/6/2022, firmou o entendimento de que o réu fará jus à atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que houver confessado a autoria do crime perante a

autoridade, ainda que a confissão não tenha sido utilizada pelo julgador como um dos fundamentos da condenação, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada. Precedentes. 7. A jurisprudência do STJ admite a compensação proporcional da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência em casos de multirreincidência, respeitando os princípios da individualização da pena e da proporcionalidade (Tema 585/STJ). 8. A pena foi ajustada para 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 31 dias-multa, mantendo-se o regime inicial fechado e o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, devido à multirreincidência e aos maus antecedentes.

IV. Dispositivo e tese. 9. Recurso parcialmente provido.

RELATÓRIO

Considerando o Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples (CNJ/Recomendação no 144/2023 e CNJ/Resolução no 376/2021), adoto o relatório de fls. 349-352 (e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso especial, para que a agravante da reincidência seja parcialmente compensada com a atenuante da confissão espontânea.

É o relatório.

VOTO

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).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados o artigo 65, inciso III, alínea "d", e o artigo 315, § 2º, ambos do do Código Penal, pleiteando o provimento o recurso *"para o fim de compensar integralmente a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Subsidiariamente, requer-se a anulação da r. decisão recorrida, porquanto não houve fundamentação para a exasperação da pena na segunda fase em patamar superior a 1/6 (um sexto), ou, ainda, a reforma da pena, para que o aumento, na segunda fase da dosimetria, seja aplicado na fração de 1/6 (um sexto)"* (e-STJ fl. 297).

O recorrente foi condenado como incurso no artigo 155, § 1º, c. c. artigo 14, II, ambos do Código Penal, à pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e ao pagamento de 34 (trinta e quatro) dias multa, no valor mínimo legal, em regime inicial fechado.

Interposta apelação, foi negado provimento ao recurso em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 278):

"Apelação criminal Furto tentado Recurso defensivo visando a redução da reprimenda e a fixação de regime prisional mais brando para o início de cumprimento de pena Não acolhimento Quadro probatório suficiente a demonstrar a materialidade e autoria do delito Condenação mantida Pena e regime prisional corretamente fixados Recurso não provido."

O Tribunal de origem manteve a sentença condenatória pelos seguintes fundamentos (e-STJ 279-281):

"A insurgência defensiva é atinente a fixação da reprimenda e ao regime prisional adotado, o que não comporta acolhimento."

Sopesadas as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, a pena base foi bem fixada acima do mínimo legal, levando-se em consideração as diversas condenações criminais com trânsito em julgado do apelante, configurando os maus antecedentes (fls. 22/39 e 42/48).

Na fase intermediária, bem reconhecida a agravante da multirreincidência (fls. 42/48), o que exasperou a reprimenda.

Não há que se cogitar em bis in idem, eis que os aumentos, em decorrência dos maus antecedentes e reincidência, se deram com base em certidões e apontamentos decorrentes de processos diferentes.

Realmente, não há que se falar na incidência da atenuante da confissão espontânea, pois, para que haja o seu reconhecimento, faz-se necessário que a confissão seja completa, o que não ocorreu no caso sub examine, pois o apelante alegou não ter saído do prédio com a "res furtiva", o que não encontrou respaldo

na prova oral colhida.

Neste sentido:

TACRSP: “Em se tratando da atenuante da confissão, o agente que, buscando minimizar sua conduta, compromete a verdade processual, não pode reclamar a obtenção do valor legal, pois, além do requisito da espontaneidade, não se admite, para efeito de atenuação de penas, confissão pela metade” (RJDTACRIM 33/56).1

Na fase derradeira, bem reconhecida a causa de aumento referente ao repouso noturno, consoante prova oral firme e segura, pois demonstrou-se à suficiência, a ação criminosa durante o repouso noturno, o que exasperou a reprimenda em 1/3 (um terço) legalmente previsto.

Ainda, na fase derradeira, por força da causa de diminuição relativa ao conatus a pena foi minorada de 1/3 (um terço), acertadamente, face ao iter criminis percorrido, muito próximo da consumação, o que resultou na pena lançada na r. sentença.

O regime inicial fixado para o cumprimento da pena foi o fechado, devendo prevalecer, em razão dos péssimos antecedentes e a reincidência ostentada.

Pelo mesmo motivo, incabível ao apelante o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consoante artigo 44, do Código Penal” (sem grifos no original)

Como cediço, a mais atual jurisprudência desta Corte Superior, no âmbito desta Quinta Turma, numa visão contextualizada do artigo 65, III, “d”, do CP e da Súmula 545/STJ, é no sentido de que o réu fará jus à atenuante da confissão - ainda ela tenha sido parcial, qualificada ou extrajudicial - mesmo que as declarações não sejam utilizadas pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM RELAÇÃO A RÉU QUE SUSTENTOU A TESE DE LEGÍTIMA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A decisão agravada não conheceu do agravo em recurso especial com fundamento na Súmula n. 182/STJ, porquanto não impugnada especificamente a incidência dos óbices apontados pela Corte a quo como razões de decidir para a inadmissão do recurso especial (e-STJ fls. 2979/2980). Nas razões do regimental (e-STJ fls. 2984/2990), por sua vez, os agravantes deixaram de infirmar especificamente o referido entrave, limitando-se a alegar, de maneira genérica, que todos os fundamentos apontados pelo Tribunal de origem para inadmitir o recurso especial foram devidamente impugnados nas razões do agravo e a asseverar que o decisum agravado não está devidamente fundamentado, por não ter se manifestado sobre todos os argumentos ventilados no agravo (e-STJ fl. 2987). 2. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de não conhecimento do agravo em recurso especial) atrai a incidência da Súmula n. 182 desta

Corte Superior. 3. A falta de exame da matéria de fundo, na hipótese de recurso inapto ao conhecimento, como no caso concreto, configura mera decorrência do exercício do devido juízo de admissibilidade recursal. Precedentes. 4. Verificada, de ofício, a ocorrência de ilegalidade quanto ao não reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea, na segunda fase da dosimetria da pena do delito de homicídio qualificado, em relação a réu que sustentou a tese de legítima defesa, revela-se de rigor a concessão de habeas corpus quanto a esse aspecto. 5. **A jurisprudência desta Corte Superior se consolidou no sentido de que, nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, a aplicação da atenuante em questão é de rigor, "pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial com posterior retração em juízo"** (AgRg no REsp 1412043/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJE 19/3/2015). A matéria encontra-se sumulada, consoante o enunciado n. 545 desta Corte Superior. 6. A Quinta Turma deste Superior Tribunal, na apreciação do REsp n. 1.972.098/SC, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 14/6/2022, DJe 20/6/2022, firmou o entendimento de que o réu fará jus à atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que houver confessado a autoria do crime perante a autoridade, ainda que a confissão não tenha sido utilizada pelo julgador como um dos fundamentos da condenação, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada. Precedentes. 7. Na hipótese vertente, considerando a existência de confissão qualificada, conforme se extrai do acórdão recorrido e da ata da sessão de julgamento do Tribunal do Júri, segundo a qual a defesa de um dos réus sustentou a tese de legítima defesa (e-STJ fls. 2464 e 2800), se mostra de rigor o reconhecimento, em favor desse, da incidência da atenuante da confissão espontânea, em relação ao delito de homicídio qualificado. 8. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de que, nas hipóteses de confissão parcial ou qualificada, como na espécie, se admite a incidência da benesse em patamar inferior a 1/6. Precedentes. 9. Agravo regimental não conhecido e concedida, de ofício, a ordem de habeas corpus para reconhecer a incidência da atenuante do art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal e sua aplicação na fração de 1/12, em relação ao réu que sustentou a tese de legítima defesa, culminando no redimensionamento da respectiva reprimenda. (AgRg no AREsp 2685703 / MG, relator Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/08/2024, DJe 03/09/2024)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. EXAPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONFISSÃO PARCIAL RECONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de habeas corpus substitutivo de revisão criminal. Precedentes. II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. III - **A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, DJ-e de 20/6/2022, consignou que o réu fará jus à atenuante do artigo 65, III, "d", do Código Penal quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada.** IV - A eleição de fração de 01/12 (um doze avos) para a confissão

parcial guarda razão de proporcionalidade com a individualização da pena. Precedentes. Agravo regimental desprovido. Ordem de habeas corpus concedida em parte, de ofício, para reconhecer a atenuante da confissão parcial, com o consequente redimensionamento da pena. (AgRg no HC 922340 / SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 06/08/2024, DJe 19/08/2024)

No caso, indene de dúvidas a confissão do acusado, a qual, inclusive, foi utilizada para fundamentar o decreto condenatório, conforme o seguinte trecho da sentença de primeiro grau (e-STJ fl. 203):

"A autoria está provada nos autos.

Em juízo, o réu Fabio (fl. 164) declarou que tem 40 anos e já respondeu outros processos pelo crime de furto. Os fatos narrados na denúncia são parcialmente verdadeiros, eis que não saiu do prédio com a bicicleta e a wap, pois o zelador e sua esposa começaram a gritar e saiu correndo do local. Foi detido na rua atrás do prédio por um rapaz de moto.." (grifos acrescidos)

Nos termos do parecer ministerial "A atenuante da confissão espontânea, mesmo que parcial, deve ser reconhecida, visto que a confissão reflete a personalidade do agente, que teve a intenção de contribuir para a elucidação do crime, mesmo que com apenas parte dos fatos. Se a confissão, mesmo que parcial, serviu para orientar a livre convicção do Juiz, deve ser reconhecida como atenuante na segunda fase da dosimetria da pena." (e-STJ fl. 351).

Por outro lado, não é cabível a compensação integral da confissão e da reincidência, uma vez que, inobstante sejam ambas preponderantes, no caso, as instâncias ordinárias reconheceram a multirreincidência do recorrente, de modo que deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, inciso I, do Código Penal, compensada proporcionalmente com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

Nesse sentido, a Terceira Seção deste Tribunal, readequou a Tese n. 585/STJ, nos seguintes termos: ***"É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade"***.

Conforme tese fixada pela Terceira Seção no julgamento do Tema Repetitivo 1214, *"É obrigatória a redução proporcional da pena-base quando o tribunal de segunda instância, em recurso exclusivo da defesa, afastar circunstância judicial negativa reconhecida na sentença. Todavia, não implicam 'reformatio in pejus' a mera correção da classificação de um fato já valorado negativamente pela sentença para enquadrá-lo como outra circunstância judicial, nem o simples reforço de fundamentação para manter a valoração negativa de circunstância já reputada desfavorável na sentença"*. (REsp 2058970 / MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 28/08/2024, DJe 12/09/2024).

Assim, diante do reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, "d", do Código Penal e tendo em vista a multirreincidência, impõe-se a compensação parcial e a consequente majoração da pena provisória de 1/3 (fração adotada pela sentença) para 1/6, fixando-se a pena intermediária em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa.

Na terceira fase, a sentença reduziu a pena em 1/3 (um terço) em razão da tentativa, *"pois o réu chegou próximo da consumação"*, bem como, ante a prática do crime durante o *"repouso noturno"*, aumentou a pena em 1/3 (um terço) (e-STJ fls. 203-204), frações estas que devem ser mantidas, não havendo insurgência, no ponto. Diante da redução, fica a pena em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa e, em consequência da exasperação, fixa-se a pena definitiva em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 31 (trinta e um) dias-multa.

Consoante Súmula 269/STJ, *"É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais"*.

Destarte, o regime inicial fechado para cumprimento da pena foi devidamente fixado pelas instâncias ordinárias, tendo em vista ser o recorrente mulirreincidente e portador de maus antecedentes.

A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos foi negada em razão da reincidência e dos maus antecedentes, o que encontra fundamento no art. 44, incisos II e III, do Código Penal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para reconhecer a atenuante prevista no art. 65, inciso III, "d", do Código Penal; compensá-la, proporcionalmente, com a agravante prevista no art. 61, inciso I,

do Código Penal; e, em consequência, fixar a pena definitiva do recorrente em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 31 (trinta e um) dias-multa, mantidos o valor do dia-multa, o regime inicial fechado para cumprimento da pena e o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0288929-7

REsp 2.026.652 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15029995820218260536 20220000181977 20220000252435 24792021

PAUTA: 18/02/2025

JULGADO: 18/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FABIO DE JESUS GOMES
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CAMILA GERVASONI PELLIN - DEFENSORA PÚBLICA - SP306216
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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 lhe deu parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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