AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2319489 - SP (2023/0090557-4)

RELATOR	:	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	EDENILTON WESLEY KRAUS DE JESUS
ADVOGADOS	:	TABITA PEREIRA ROCHA - SP333157
		CÁSSIO LUIS DE AGUIAR - SP477361
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 155 E 186 DO CPP E 65, III, "D", E 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Ausente a impugnação específica dos fundamentos da decisão que negou seguimento ao recurso especial, não se pode conhecer do agravo em recurso especial, em razão do óbice previsto na Súmula n. 182 deste Tribunal Superior.

2. Sendo manifesta a ilegalidade em razão da não compensação da confissão espontânea com a agravante da reincidência, bem como pela ausência de fundamentos concretos para justificar a aplicação cumulada de majorantes na terceira etapa do cálculo, concede-se *habeas corpus* de ofício para redimensionar a reprimenda do agravante pela prática do delito de roubo majorado pelo concurso de agentes e utilização de arma de fogo.

3. Agravo regimental desprovido. *Habeas corpus* concedido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo regimental e, nessa extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de novembro de 2023.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Documento eletrônico VDA39228503 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 22/11/2023 18:49:10
Código de Controle do Documento: 5bd83179-1fe9-40b6-a75e-e3679bea0da8

Relator

Documento eletrônico VDA39228503 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 22/11/2023 18:49:10
Código de Controle do Documento: 5bd83179-1fe9-40b6-a75e-e3679bea0da8

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2319489 - SP (2023/0090557-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	EDENILTON WESLEY KRAUS DE JESUS
ADVOGADOS	:	TABITA PEREIRA ROCHA - SP333157
		CÁSSIO LUIS DE AGUIAR - SP477361
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 155 E 186 DO CPP E 65, III, "D", E 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Ausente a impugnação específica dos fundamentos da decisão que negou seguimento ao recurso especial, não se pode conhecer do agravo em recurso especial, em razão do óbice previsto na Súmula n. 182 deste Tribunal Superior.

2. Sendo manifesta a ilegalidade em razão da não compensação da confissão espontânea com a agravante da reincidência, bem como pela ausência de fundamentos concretos para justificar a aplicação cumulada de majorantes na terceira etapa do cálculo, concede-se *habeas corpus* de ofício para redimensionar a reprimenda do agravante pela prática do delito de roubo majorado pelo concurso de agentes e utilização de arma de fogo.

3. Agravo regimental desprovido. *Habeas corpus* concedido de ofício.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por EDENILTON WESLEY KRAUS DE JESUS contra a decisão de e-STJ fls. 373/374, por meio da qual não se conheceu do agravo em recurso especial, mediante os seguintes termos:

> *Cuida-se de agravo em recurso especial apresentado por EDENILTON WESLEY KRAUS DE JESUS contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal.*
>
> *É, no essencial, o relatório. Decido.*

Documento eletrônico VDA39230250 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 22/11/2023 18:49:09
Código de Controle do Documento: 5ee6d210-c5b7-42ab-8188-113a9a9bb8e3

Mediante análise dos autos, verifica-se que a decisão agravada inadmitiu o recurso especial, considerando: deficiência de fundamentação, divergência não comprovada e Súmula 7/STJ.

Entretanto, a parte agravante deixou de impugnar especificamente os referidos fundamentos.

Nos termos do art. 932, inciso III, do CPC e do art. 253, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno desta Corte, não se conhecerá do agravo em recurso especial que "não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida".

Conforme já assentado pela Corte Especial do STJ, a decisão de inadmissibilidade do recurso especial não é formada por capítulos autônomos, mas por um único dispositivo, o que exige que a parte agravante impugne todos os fundamentos da decisão que, na origem, não admitiu o recurso especial. A propósito:

[...]

Ressalte-se que, em atenção ao princípio da dialeticidade recursal, a impugnação deve ser realizada de forma efetiva, concreta e pormenorizada, não sendo suficientes alegações genéricas ou relativas ao mérito da controvérsia, sob pena de incidência, por analogia, da Súmula n. 182 do STJ.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, inciso V, c/c o art. 253, parágrafo único, inciso I, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do agravo em recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Neste recurso, sustenta a defesa, em linhas gerais, não ser o caso de aplicação da Súmula n. 182/STJ, por ter infirmado todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial anteriormente interposto.

Requer, assim, o provimento do recurso a fim de que seja dado seguimento ao apelo nobre.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, na hipótese, a decisão que inadmitiu o recurso especial fê-lo em razão dos óbices das Súmulas n. 284/STF e 7/STJ, bem como pela ausência de demonstração do dissídio conforme o disposto no art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, nas razões do agravo em recurso especial, o agravante deixou de impugnar suficientemente os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a reiterar os termos do recurso especial e a afirmar que a análise do apelo nobre não

Documento eletrônico VDA39230250 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 22/11/2023 18:49:09
Código de Controle do Documento: 5ee6d210-c5b7-42ab-8188-113a9a9bb8e3

demandaria o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos (e-STJ fls. 350/351).

Ocorre que, como tem reiteradamente decidido esta Corte, os recursos devem impugnar específica e pormenorizadamente todos os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-los mantidos, não sendo despiciendo asseverar que, no que concerne ao óbice da Súmula n. 7/STJ, é imprescindível o cotejo entre as razões de decidir do acórdão hostilizado e as teses levantadas no recurso especial, sendo insuficiente a mera menção genérica à desnecessidade de reexame de fatos e provas, tal como ocorreu na espécie.

Destarte, foi mesmo de rigor a aplicação do óbice previsto na Súmula n. 182/STJ: *"É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."*

Ilustrativamente:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA E PORMENORIZADA A UM DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. ART. 163, I, DO CP, C/C AS DISPOSIÇÕES DA LEI N. 11.340/2006. CONDENAÇÃO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCABIMENTO. AUTORIA COMPROVADA. PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA POR LAUDO PERICIAL. MODIFICAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS E PROBATÓRIAS. SÚMULA 7/STJ.*
>
> ***1. Incide a Súmula 182 do STJ quando a parte agravante não impugna especificamente todos os fundamentos da decisão agravada.***
>
> *2. A argumentação recursal em torno de normas infraconstitucionais não pode ser meramente genérica, sem o desenvolvimento de teses efetivamente vinculadas a elas e sem a demonstração objetiva de como o acórdão recorrido as teria violado. Incidência da Súmula 284/STF.*
>
> *3. Diante do que constou no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça, para se concluir pela absolvição do agravante do crime de dano qualificado, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula 7/STJ.*
>
> *4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.*
>
> (AgRg no AREsp n. 1.944.529/TO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 25/4/2022, grifei.)

No entanto, vislumbro a existência de ilegalidade flagrante na dosimetria realizada, apta a ser sanada pela concessão da ordem, ainda que de ofício.

Com efeito, no ponto, assim destacou a Corte de origem (e-STJ fls. 235/241):

> *Passo a dosimetria das penas.*
>
> *Na primeira fase, eleva-se a pena-base em 1/6 (um sexto), tendo em vista os maus antecedentes do apelante, que é duplamente reincidente (processo nº 007486-65.2015.8.26.0566 fl. 51/53), fixando-se a pena em 4 (quatro) anos e*

Documento eletrônico VDA39230250 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 22/11/2023 18:49:09
Código de Controle do Documento: 5ee6d210-c5b7-42ab-8188-113a9a9bb8e3

8 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, reconhecida a agravante da reincidência específica (processo nº 0011483-56.2016.8.26.0496 fl.51/53), eleva-se a pena em mais 1/3 (um terço), resultando em 06 (seis) anos, 02 (meses) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 14 (doze) dias-multa*.*

De fato, a reincidência específica torna muito mais reprovável a conduta, uma vez que o agente, já repreendido pelo Poder Judiciário pela prática de determinado crime, torna a cometer o mesmo delito, indicando, assim, vocação e dedicação à mesma prática criminosa*. No mesmo sentido, preclaro precedente desta colenda Câmara julgadora:*

[...]

Não há que se falar em bis in idem, porquanto, o recorrente ostenta condenações que serviram para o aumento da pena base e outra que configura a reincidência, em atenção à Súmula 241 do STJ que estabelece: "A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial".

No mais, vale ressaltar que os antecedentes criminais do agente podem ser comprovados por certidão expedida pela Secretária de Segurança Pública do Estado, bem como pelo Cartório Distribuidor, que são documentos idôneos, não havendo, pois que desmerecê-los.

Neste sentido:

[...]

Na terceira fase, as majorantes do concurso de pessoas e emprego de arma de fogo restaram plenamente configuradas, como dito alhures, devendo ser aplicadas concomitantemente.

Importante ressaltar que o crime de roubo foi cometido após a edição da Lei nº 13.654/18, em vigor desde 24/04/2018, buscando repreender mais severamente a prática dos crimes de roubo com o emprego de arma de fogo, tendo em vista sua alta potencialidade lesiva. Desta forma, não há afronta ao princípio da proporcionalidade, devendo ser mantida a causa de aumento do art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal.

Ressalvado o entendimento pessoal desta relatora, no sentido de aplicação do artigo 68, parágrafo único do Código Penal, a depender do caso concreto, quando presente também o concurso de agentes, considerando-se isoladamente o aumento no percentual de 2/3 (dois terços), referente ao emprego de arma de fogo, adota-se, em homenagem à colegialidade, a tese que passou a prevalecer nesta C. 4ª Câmara de Direito Criminal: pela aplicabilidade independente das frações previstas no § 2º e no novel § 2º-A do artigo 157 do Código Penal*.*

Neste sentido:

[...]

Assim, exaspero as penas em 1/3, presente a causa de aumento relativa ao concurso de pessoas, resultando em 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa Na sequência, presente a causa de aumento do emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, inc. I, do Código Penal), as reprimendas foram novamente aumentadas em 2/3, resultando em 13 (treze) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e pagamento de 30 (trinta) dias-multa*.* (Grifei.)

Documento eletrônico VDA39230250 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 22/11/2023 18:49:09
Código de Controle do Documento: 5ee6d210-c5b7-42ab-8188-113a9a9bb8e3

Pois bem.

Compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão

Conforme consignado no acórdão da Corte local, foi utilizada a fração de 1/3 de aumento em virtude de a reincidência do recorrente ser específica.

No entanto, *"a quantidade de aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas deve se pautar pelo patamar mínimo fixado para as majorantes, que é de 1/6 (um sexto). A reincidência específica não enseja aumento da pena na segunda fase da dosimetria, de forma isolada, em patamar mais elevado*" (AgRg no HC n. 543.365/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 17/12/2019).

No mesmo sentido:

> *PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. HABEAS CORPUS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FRAÇÃO DE AUMENTO SUPERIOR A 1/6. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA APLICAR A REINCIDÊNCIA NO PATAMAR DE 1/6.*
>
> *1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.*
>
> *2. Impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício, diante da ilegalidade do acórdão impugnado no que tange à fração de aumento da pena em razão da reincidência específica, a qual foi aumentada em 1/3 (um terço) sem a devida fundamentação.*
>
> *3. Nosso Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de diminuição de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias atenuantes e agravantes, cabendo à prudência do magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação. Nesse contexto, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o aumento para cada agravante ou de diminuição para cada atenuante deve ser realizado em 1/6 da pena-base, ante a ausência de critérios para a definição do patamar pelo legislador ordinário, devendo o aumento superior ou a redução inferior à fração paradigma estar concretamente fundamentado. Precedentes.*
>
> *4. No presente caso, na segunda fase da dosimetria, a pena foi aumentada, em razão da agravante da reincidência, em patamar superior a 1/6, sem qualquer fundamentação idônea, não bastando para tanto que se trate de hipótese de reincidência específica.*
>
> *5. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício para diminuir o patamar de aumento referente à agravante da reincidência para 1/6.*
>
> (AgRg no AREsp n. 2.282.442/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023.)

Documento eletrônico VDA39230250 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 22/11/2023 18:49:09
Código de Controle do Documento: 5ee6d210-c5b7-42ab-8188-113a9a9bb8e3

Ademais, a Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 365.963/SP, fixou posicionamento de ser possível a integral compensação da atenuante da confissão espontânea com a reincidência, ainda que específica.

Eis a ementa do referido julgado:

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. ÚNICA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA E QUANTUM DE PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DETRAÇÃO. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *[...]*
>
> ***IV - A col. Terceira Seção deste eg. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.341.370/MT (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/4/2013), firmou entendimento segundo o qual "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência."***
>
> ***V - Na hipótese, não obstante seja o paciente reincidente específico, entendo que podem ser compensadas a agravante da reincidência (específica) com a atenuante da confissão espontânea, mormente se considerada a ausência de qualquer ressalva no entendimento firmado por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo sobre o tema.***
>
> *[...]*
>
> *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência, redimensionando a pena do paciente para 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.*
>
> (HC n. 365.963/SP, relator Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 23/11/2017, grifei.)

Nessa linha, é preciso destacar que esta Corte propôs a revisão da interpretação dada à Súmula n. 545/STJ, consoante revela o seguinte julgado proferido pela Quinta Turma:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 545/STJ. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO, QUANDO NÃO UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 65, III, "D", DO CP. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA (VERTRAUENSSCHUTZ) QUE O RÉU, DE BOA-FÉ, DEPOSITA NO SISTEMA JURÍDICO AO OPTAR PELA CONFISSÃO. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*
>
> *1. O Ministério Público, neste recurso especial, sugere uma interpretação a*

Documento eletrônico VDA39230250 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 22/11/2023 18:49:09
Código de Controle do Documento: 5ee6d210-c5b7-42ab-8188-113a9a9bb8e3

contrario sensu da Súmula 545/STJ para concluir que, quando a confissão não for utilizada como um dos fundamentos da sentença condenatória, o réu, mesmo tendo confessado, não fará jus à atenuante respectiva.

2. Tal compreensão, embora esteja presente em alguns julgados recentes desta Corte Superior, não encontra amparo em nenhum dos precedentes geradores da Súmula 545/STJ. Estes precedentes instituíram para o réu a garantia de que a atenuante incide mesmo nos casos de confissão qualificada, parcial, extrajudicial, retratada, etc. Nenhum deles, porém, ordenou a exclusão da atenuante quando a confissão não for empregada na motivação da sentença, até porque esse tema não foi apreciado quando da formação do enunciado sumular.

3. O art. 65, III, "d", do CP não exige, para sua incidência, que a confissão do réu tenha sido empregada na sentença como uma das razões da condenação. Com efeito, o direito subjetivo à atenuação da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório).

4. Viola o princípio da legalidade condicionar a atenuação da pena à citação expressa da confissão na sentença como razão decisória, mormente porque o direito subjetivo e preexistente do réu não pode ficar disponível ao arbítrio do julgador.

5. Essa restrição ofende também os princípios da isonomia e da individualização da pena, por permitir que réus em situações processuais idênticas recebam respostas divergentes do Judiciário, caso a sentença condenatória de um deles elenque a confissão como um dos pilares da condenação e a outra não o faça.

6. Ao contrário da colaboração e da delação premiadas, a atenuante da confissão não se fundamenta nos efeitos ou facilidades que a admissão dos fatos pelo réu eventualmente traga para a apuração do crime (dimensão prática), mas sim no senso de responsabilidade pessoal do acusado, que é característica de sua personalidade, na forma do art. 67 do CP (dimensão psíquico-moral).

7. Consequentemente, a existência de outras provas da culpabilidade do acusado, e mesmo eventual prisão em flagrante, não autorizam o julgador a recusar a atenuação da pena, em especial porque a confissão, enquanto espécie sui generis de prova, corrobora objetivamente as demais.

8. O sistema jurídico precisa proteger a confiança depositada de boa-fé pelo acusado na legislação penal, tutelando sua expectativa legítima e induzida pela própria lei quanto à atenuação da pena. A decisão pela confissão, afinal, é ponderada pelo réu considerando o trade-off entre a diminuição de suas chances de absolvição e a expectativa de redução da reprimenda.

9. É contraditória e viola a boa-fé objetiva a postura do Estado em garantir a atenuação da pena pela confissão, na via legislativa, a fim de estimular que acusados confessem; para depois desconsiderá-la no processo judicial, valendo-se de requisitos não previstos em lei.

10. Por tudo isso, o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, "d", do CP quando houver confessado a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória.

11. Recurso especial desprovido, com a adoção da seguinte tese: "o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP 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".

Documento eletrônico VDA39230250 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 22/11/2023 18:49:09
Código de Controle do Documento: 5ee6d210-c5b7-42ab-8188-113a9a9bb8e3

(REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022, grifei.)

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. SEGUNDA FASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CONFISSÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO. NECESSIDADE.

1. O Juízo de primeiro grau, mais próximo dos fatos, dos testemunhos e da ação penal, entendeu que o ora agravado confessou sua participação no crime, fazendo incidir a respectiva atenuante.

2. Tendo o paciente reconhecido seu envolvimento no delito, pois confessou parcialmente sua participação, dizendo que fez coisa errada, mas negando ter encostado a mão nas vítimas, deve haver a incidência da atenuante da confissão.

3. Nos termos da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para motivar a sua condenação (AgRg no AgRg no HC n. 700.192/SC, Ministro Olindo Menezes - Desembargador convocado do TRF/1ª Região, Sexta Turma, DJe 21/2/2022).

4. O réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP 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 (REsp n. 1.972.098/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 20/6/2022).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 736.096/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022, grifei.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 545/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "O réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP 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" (REsp n. 1.972.098/SC, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

2. A existência de outras provas capazes de, em tese, embasar a condenação não afasta o direito do réu confesso à atenuante da confissão.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.093.147/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022, grifei.)

Portanto, o entendimento desta Corte é o de que o réu faz jus à atenuante

Documento eletrônico VDA39230250 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 22/11/2023 18:49:09
Código de Controle do Documento: 5ee6d210-c5b7-42ab-8188-113a9a9bb8e3

da confissão espontânea 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.

No caso, portanto, está configurada a ilegalidade em relação ao não reconhecimento da confissão realizada pelo agravante, notadamente porque tal confissão foi sopesada pela instância ordinária para o juízo de condenação, senão vejamos (e-STJ fls. 232/233):

> *Atente-se, no mais, em análise ao contexto fático-probatório apresentado, que os agentes públicos conseguiram prender o apelante logo após o roubo, dirigindo o veículo utilizado para a prática do delito e com parte do dinheiro angariado com a empreitada criminosa (R$330,00), situação a corroborar a confissão informal do acusado.*
>
> *Outrossim, sendo o agente surpreendido em poder de valor em dinheiro, condizente com parte do lucro aferido com o roubo, logo após a subtração, há presunção de sua responsabilidade, invertendo-se o ônus da prova. Ademais, o réu não comprovou, a contento, a origem do dinheiro com ele encontrado e não há provas nos autos de que exerça atividade remunerada.*

<u>Aplicação cumulada de majorantes na terceira fase</u>

Nos termos da orientação jurisprudencial desta Casa, presentes duas causas de aumento, é possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na terceira etapa do cálculo da reprimenda, uma vez que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal não obriga que o magistrado aplique apenas uma causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes.

Nesse sentido, exige-se apenas que sejam declinados motivos suficientes e idôneos para a aplicação cumulada das majorantes, senão vejamos:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão vergastada pelos próprios fundamentos.*
>
> *II - Quanto ao cúmulo de majorantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique quando da escolha da cumulação das causas de aumento.*
>
> *III - A ausência de elementos concretos, que evidenciem a maior reprovabilidade da conduta, impossibilita a cumulação das majorantes de concurso de pessoas e uso de arma de fogo no crime de roubo.*

Documento eletrônico VDA39230250 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 22/11/2023 18:49:09
Código de Controle do Documento: 5ee6d210-c5b7-42ab-8188-113a9a9bb8e3

Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 792.595/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 18/9/2023.)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DE CALAMIDADE PÚBLICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NEXO CAUSAL ENTRE A SITUAÇÃO PANDÊMICA RELATIVA AO CORONAVÍRUS E A PRÁTICA DO DELITO. NÃO INCIDÊNCIA. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RECURSO PROVIDO.

1. É pacífico, na jurisprudência desta Corte, o entendimento de que "a incidência da agravante do art. 61, inciso II, alínea 'j', do Código Penal - prática do delito durante estado de calamidade pública gerado pela pandemia do coronavírus - exige nexo entre tal circunstância e a conduta do agente" (AgRg no HC n. 717.298/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/2/2022, DJe 2/3/2022), o que não foi demonstrado nos autos.

2. Ainda, nos termos da orientação desta Casa, presentes duas causas de aumento, é possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na terceira etapa do cálculo da reprimenda. O art. 68, parágrafo único, do Código Penal não obriga que o magistrado aplique apenas uma causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes. Precedentes.

3. Outrossim, "[...] optando o magistrado sentenciante pela incidência cumulativa de causas de aumento da parte especial, a escolha deverá ser devidamente fundamentada, lastreada em elementos concretos dos autos, a evidenciar o maior grau de reprovação da conduta e, portanto, a necessidade de sanção mais rigorosa" (HC n. 501.063/RJ, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/8/2020, DJe 4/9/2020).

4. Na espécie, não foram declinados motivos suficientes e idôneos para a aplicação cumulada das majorantes, mas apenas a sua configuração. Desse modo, deve incidir apenas o aumento mais grave (2/3) na dosimetria da pena.

5. Recurso especial ao qual se dá provimento.

(REsp n. 2.031.972/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 16/12/2022.)

Todavia, na espécie, não foram declinados fundamentos concretos e idôneos que evidenciassem, de modo inequívoco, a possibilidade de aplicação cumulada das majorantes referentes ao concurso de pessoas e emprego de arma de fogo.

Revelou-se desproporcional, portanto, a dosimetria realizada na terceira fase do delito de roubo majorado.

Dessarte, mantidos os demais termos do cálculo dosimétrico; compensada a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea; e agora aplicada a fração de 2/3 na terceira fase da dosimetria, fica a nova reprimenda do

Documento eletrônico VDA39230250 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 22/11/2023 18:49:09
Código de Controle do Documento: 5ee6d210-c5b7-42ab-8188-113a9a9bb8e3

recorrente consolidada em 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, além de 18 dias-multa.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental, mas concedo *habeas corpus*, de ofício,** para redimensionar a pena do recorrente, nos termos acima delineados.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Documento eletrônico VDA39230250 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 22/11/2023 18:49:09
Código de Controle do Documento: 5ee6d210-c5b7-42ab-8188-113a9a9bb8e3

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0090557-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 2.319.489 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0018772021 15000798420228260566 15123055820218260566 15123055820218260566650000 18772021 20220000389040 20220000562179 356612021

EM MESA JULGADO: 21/11/2023

Relator
Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	EDENILTON WESLEY KRAUS DE JESUS
ADVOGADOS	:	TABITA PEREIRA ROCHA - SP333157
		CÁSSIO LUIS DE AGUIAR - SP477361
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	EDENILTON WESLEY KRAUS DE JESUS
ADVOGADOS	:	TABITA PEREIRA ROCHA - SP333157
		CÁSSIO LUIS DE AGUIAR - SP477361
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO 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 e concedeu habeas corpus, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA39417973 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 06/12/2023 11:29:22
Código de Controle do Documento: 4AFBA2D5-0E86-497B-9FA4-6940FBA50836