



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2074595 - SP (2023/0180367-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : JAMES SAMPAIO PEREIRA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL FOLADOR STRANO - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. MULTIRREINCIDÊNCIA. EXCLUSÃO DE AGRAVANTE SEM REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. REFORMATIO IN PEJUS. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. COMPENSAÇÃO PROPORCIONAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por James Sampaio Pereira contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que afastou a agravante do art. 61, II, "j", do Código Penal (crime cometido em estado de calamidade pública), sem reduzir proporcionalmente a pena fixada, mantendo a fração de aumento de 1/4 pela reincidência específica. O acórdão também negou a aplicação da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, ao argumento de que a confissão do réu teria sido parcial e utilizada como estratégia de defesa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão:

- (i) verificar se a manutenção da fração de aumento de 1/4 pela reincidência específica, após o afastamento da agravante do art. 61, II, "j", do Código Penal, caracteriza reformatio in pejus em recurso exclusivo da defesa;
- (ii) definir se a confissão parcial realizada pelo réu deve ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, considerando a jurisprudência consolidada do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

Sobre a Reformatio in Pejus:

3. A exclusão de uma agravante reconhecida na sentença

implica obrigatoriamente a redução proporcional da pena, sob pena de violação ao art. 617 do Código de Processo Penal e configuração de reformatio in pejus, quando se tratar de recurso exclusivo da defesa. Precedente: REsp n. 2.058.971/MG, Terceira Seção, DJe 12/9/2024.

4. A manutenção da fração de aumento de 1/4 na segunda fase da dosimetria, mesmo após o afastamento da agravante do art. 61, II, "j", do CP, sem nova valoração específica, configura aumento implícito da pena baseado exclusivamente na reincidência específica, vedado pela jurisprudência do STJ.

Sobre a Confissão Espontânea:

5. A jurisprudência consolidada do STJ reconhece que a confissão espontânea deve ser aplicada mesmo quando for parcial, qualificada ou realizada apenas na fase policial, desde que utilizada, ainda que indiretamente, para fundamentar a condenação (Súmula 545 do STJ). Precedente: REsp n. 1.972.098/SC, Quinta Turma, DJe 20/6/2022.

6. O acórdão recorrido violou o art. 65, III, "d", do CP ao afastar a atenuante sob o fundamento de que a confissão teria sido estratégia de defesa e insuficiente para a condenação, entendimento que contraria a orientação consolidada desta Corte.

Compensação de Agravantes e Atenuantes:

7. Considerando a multirreincidência específica do réu, aplica-se a compensação proporcional entre a agravante da reincidência específica e a atenuante da confissão espontânea, conforme a orientação fixada pelo STJ (REsp n. 1.931.145/SP, Terceira Seção, DJe 24/6/2022).

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar 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 2074595 - SP (2023/0180367-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : JAMES SAMPAIO PEREIRA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL FOLADOR STRANO - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. MULTIRREINCIDÊNCIA. EXCLUSÃO DE AGRAVANTE SEM REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. REFORMATIO IN PEJUS. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. COMPENSAÇÃO PROPORCIONAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por James Sampaio Pereira contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que afastou a agravante do art. 61, II, "j", do Código Penal (crime cometido em estado de calamidade pública), sem reduzir proporcionalmente a pena fixada, mantendo a fração de aumento de 1/4 pela reincidência específica. O acórdão também negou a aplicação da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, ao argumento de que a confissão do réu teria sido parcial e utilizada como estratégia de defesa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão:

- (i) verificar se a manutenção da fração de aumento de 1/4 pela reincidência específica, após o afastamento da agravante do art. 61, II, "j", do Código Penal, caracteriza reformatio in pejus em recurso exclusivo da defesa;
- (ii) definir se a confissão parcial realizada pelo réu deve ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, considerando a jurisprudência consolidada do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

Sobre a Reformatio in Pejus:

3. A exclusão de uma agravante reconhecida na sentença

implica obrigatoriamente a redução proporcional da pena, sob pena de violação ao art. 617 do Código de Processo Penal e configuração de reformatio in pejus, quando se tratar de recurso exclusivo da defesa. Precedente: REsp n. 2.058.971/MG, Terceira Seção, DJe 12/9/2024.

4. A manutenção da fração de aumento de 1/4 na segunda fase da dosimetria, mesmo após o afastamento da agravante do art. 61, II, "j", do CP, sem nova valoração específica, configura aumento implícito da pena baseado exclusivamente na reincidência específica, vedado pela jurisprudência do STJ.

Sobre a Confissão Espontânea:

5. A jurisprudência consolidada do STJ reconhece que a confissão espontânea deve ser aplicada mesmo quando for parcial, qualificada ou realizada apenas na fase policial, desde que utilizada, ainda que indiretamente, para fundamentar a condenação (Súmula 545 do STJ). Precedente: REsp n. 1.972.098/SC, Quinta Turma, DJe 20/6/2022.

6. O acórdão recorrido violou o art. 65, III, "d", do CP ao afastar a atenuante sob o fundamento de que a confissão teria sido estratégia de defesa e insuficiente para a condenação, entendimento que contraria a orientação consolidada desta Corte.

Compensação de Agravantes e Atenuantes:

7. Considerando a multirreincidência específica do réu, aplica-se a compensação proporcional entre a agravante da reincidência específica e a atenuante da confissão espontânea, conforme a orientação fixada pelo STJ (REsp n. 1.931.145/SP, Terceira Seção, DJe 24/6/2022).

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por JAMES SAMPAIO PEREIRA contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO que deu parcial provimento ao recurso de apelação para afastar a incidência da agravante prevista no art. 61, inc. II, "j", do Código Penal, sem reflexos na pena fixada, mantendo-se os demais dispositivos da sentença proferida, que condenou o recorrente, qualificado nos autos, como incurso no artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal (crime de roubo majorado), à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e a 16 (dezesesseis) dias-multa, no mínimo legal.

Na sequência, foram opostos embargos de declaração pelo recorrente, argumentando que, embora o acórdão tenha afastado a agravante prevista no art. 61, II, "j", do Código Penal (crime cometido em estado de calamidade pública), manteve o aumento de pena em 1/4, justificado pela reincidência específica, bem como que o acórdão considerou que a confissão do réu foi parcial e utilizada como estratégia de defesa, negando-lhe a aplicação da atenuante prevista no art. 65, III,

"d", do Código Penal (e-STJ fls. 223/229).

O Tribunal de origem rejeitou os embargos de declaração em razão da ausência de vícios no acórdão. Quanto às teses defensivas, ressaltou que: embora tenha afastado a agravante do estado de calamidade pública, a fração de aumento de 1/4 foi mantida devido à multirreincidência específica do embargante, que possui três condenações transitadas em julgado e que a condenação não se baseou exclusivamente na confissão, mas em outros elementos probatórios, o que afasta a obrigatoriedade de reconhecimento da atenuante, conforme precedentes do STJ (e-STJ fls. 231/237).

Contra esse acórdão, interpôs-se o presente recurso especial com base na alínea a, do art. 105, inc. III, da CF alegando, em síntese: (i) violação ao art. 617 do CPP, pois o acórdão afastou a agravante referente ao estado de calamidade pública (art. 61, II, "j", do CP), mas manteve a fração de aumento de pena em 1/4 na segunda fase da dosimetria, justificando-se pela reincidência específica do réu. Ressaltou que a manutenção dessa fração, sem redução proporcional pela exclusão de uma das agravantes, resultou em um aumento implícito da pena com base exclusivamente na reincidência, o que constitui *reformatio in pejus* em recurso exclusivo da defesa; e (ii) violação ao art. 65, II, "d", do CP em razão do não reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (e-STJ fls. 244/254).

As contrarrazões foram apresentadas pelo recorrido (e-STJ fls. 244/254).

O recurso foi admitido pelo Tribunal de origem (e-STJ fl. 277) e o Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não provimento do recurso especial (e-STJ fls. 286/291).

VOTO

O recurso 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 pelo recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF), e apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Passo ao exame do mérito.

Quanto ao reconhecimento da confissão espontânea, o entendimento desta Corte é no sentido de que, ainda que parcial ou qualificada, deve a confissão ser reconhecida nos casos em que servir como fundamento para a condenação.

Nesse sentido:

"O Superior Tribunal de Justiça tem assentado que, nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, 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 retratação em juízo (AgRg no REspn. 1.412.043/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 19/3/2015). 2. A matéria, inclusive, encontra-se sumulada, consoante o enunciado n. 545 da Súmula desta Corte, que dispõe: Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal" (AgRg no HC n. 881.988/AL, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 13/3/2024)

Acerca desse ponto, o acórdão assim destacou (e-STJ fl. 201, grifei)

Na fase indiciária, o acusado James exerceu o seu direito de permanecer em silêncio (fl. 21).

Em juízo, James confessou parcialmente a prática delitiva.

Nesse sentido, considerando-se bem compilada a prova oral produzida nos autos, fica adotada, transcrevendo-se o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pelo D. Magistrado sentenciante:

“Em Juízo, já animado com o verbo, confessou em parte a acusação, afirmando que realizou o crime sozinho, sem emprego de qualquer arma”.

A partir do trecho transcrito, observa-se que, apesar de ter reconhecido a confissão parcial, não se aplicou a atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, por considerar que o recorrente confessou prática delitiva, mas alegou não ter praticado o crime na companhia dos demais réus e com emprego de arma de fogo.

No entanto, esse entendimento confronta a orientação desta Corte superior firmada no Recurso Especial 1.972.098/SC, de acordo com a qual, feita a confissão, o réu terá direito à atenuante correspondente, independentemente de sua influência no convencimento do julgador e de ser parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada:

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 (VERTRAUENSCHUTZ) 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 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 é 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?.

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

Nesse mesmo sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRETENSÃO DE REVISÃO DA DOSIMETRIA. PRÉVIA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO OBJURGADA. ENUNCIADO DA SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

2. Como já adiantado na decisão agravada, tenho que assiste parcial razão à combativa defesa, apenas com relação à fração de aumento aplicada na segunda etapa da dosimetria da pena, porquanto mostra-se excessiva. Inicialmente, cumpre ressaltar ser pacífico o entendimento deste Tribunal quanto à possibilidade de se utilizar qualificadoras sobejantes na primeira e segunda fase da dosimetria penal, como ocorreu no presente caso, em que a qualificadora do feminicídio foi usada para qualificar o delito, ao passo que as demais foram usadas na segunda etapa dosimétrica. Precedentes.

3. Com efeito, a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que a conduta social do acusado deve levar em conta a forma como o mesmo se relaciona em sociedade, no seio de sua família e trabalho.

No presente caso, as instâncias ordinárias afirmaram que, de forma precedente ao homicídio qualificado, o paciente se comportava de forma extremamente violenta, tanto com a vítima, como com o seu enteado, filho da vítima, o que legitima a negativação da referida circunstância judicial. Lado outro, em que pese a perda de ente querido ser inerente ao tipo penal, o entendimento deste Tribunal é no sentido de ser possível a valoração negativa das consequências do crime em decorrência de abalo psicológico acima do normal experimentado pelo filho da vítima, notadamente diante de sua tenra idade. Precedentes.

4. Outrossim, mostra-se razoável e proporcional o aumento de 1/6 para cada uma das circunstâncias judiciais supracitadas, não existindo nenhuma ilegalidade a ser sanada na primeira fase da dosimetria. Precedentes.

5. Por outro lado, tem-se que melhor sorte assiste ao agravante, com relação à fração de aumento empregada na segunda etapa, decorrente da agravante do meio cruel e tortura, ainda que tenha sido devidamente fundamentada com base em elementos concretos que evidenciam a extrema violência empreendida pelo paciente contra a vítima que, por conseguinte, legitimam a aplicação da fração de 1/3.

Lado outro, diante do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, nos autos do HC n. 737.022, deve-se compensar a mesma com a agravante do "recurso que dificultou a defesa da

vítima".

6. In casu, a defesa limitou-se a reprisar os argumentos do habeas corpus, o que atrai o enunciado da Súmula n. 182 desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 832.360/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 14/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO PARCIAL OU QUALIFICADA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça assentou a orientação de que mesmo a confissão qualificada permite a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.101.541/GO, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 23/3/2023.)

No que tange à fração de 1/4 utilizada para agravar a pena-base, verifica-se que a sentença reconheceu duas agravantes e majorou a pena-base de 1/4. Entretanto, em sede de apelação, o Tribunal de origem acolheu o recurso da defesa para excluir a agravante prevista no art. 61, II, alínea "j)", do Código Penal, sem proceder com a redução da pena anteriormente cominada.

O acórdão recorrido destaca que se trata de réu que ostenta 3 condenações com trânsito em julgado, caracterizadoras de reincidência específica, o que justifica a manutenção da fração adotada, conforme segue (e-STJ fl. 236):

No caso em exame, tem-se que o v. Acórdão bem esclareceu o raciocínio utilizado para manter a razão de aumento fixada na segunda fase da dosimetria da pena, pois, não obstante o afastamento da circunstância agravante prevista no art. 61, inc. II, alínea "j", do Código Penal, o apelante ostenta 3 (três) condenações transitadas em julgado caracterizadoras de reincidência específica, o que permite manter a elevação da pena intermediária à razão de 1/4 (um quarto), a fim de atender aos ditames do princípio da individualização da pena e da proporcionalidade, sem incorrer em "reformatio in pejus", conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (...)

O entendimento adotado se encontra em dissonância da jurisprudência desta Corte, consoante destaque:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE. NECESSIDADE.

1. A questão posta no presente apelo nobre cinge-se a definir se é

obrigatória a redução proporcional da pena-base, quando o Tribunal de origem, em sede de julgamento de recurso exclusivo da defesa, decotar circunstância judicial negativada na sentença condenatória, sob pena de, ao não fazê-lo, incorrer em violação da disposição contida no art. 617 do CPP(princípio ne reformatio in pejus).

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se debruçar sobre o tema, quando do julgamento do REsp n.1.826.799/RS, sufragando o entendimento de ser imperiosa a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afastar uma circunstância judicial negativa do art. 59 do CP reconhecida no édito condenatório.

3. Ambas as Turmas de Terceira Seção são uníssonas quanto à aplicação do referido entendimento, havendo diversos julgados no mesmo sentido.

4. Tese a ser fixada, cuja redação original foi acrescida das sugestões apresentadas pelo Ministro Rogério Schietti Cruz (Sessão de julgamento de 28/8/2024): 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.

5. No caso concreto, o recorrente foi condenado à pena de 3 (três) anos de reclusão, no regime fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias multa, pelo crime do art. 155, § 4º, I e II, do CP. No julgamento da apelação defensiva, o Tribunal de Justiça mineiro afastou a valoração negativa da conduta social, sem promover a redução proporcional da pena na primeira fase da dosimetria.

6. Recurso especial provido para fixar a pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, além do pagamento de 10 dias-multa, no valor mínimo legal, mantido o regime fechado.

(REsp n. 2.058.971/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 28/8/2024, DJe de 12/9/2024.)

Diante disso, passo à dosimetria da pena:

Na primeira fase, mantenho a pena-base fixada no mínimo legal.

Na segunda fase, reconheço a atenuante da confissão espontânea. Cabe ao caso dos autos a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

Sobre o tema, importa considerar que essa Corte, no julgamento do REsp nº 1.931.145/SP, firmou o entendimento de que "*[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.*" (REsp n. 1.931.145/SP, Rel. Mini. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em

22/6/2022, DJe de 24/6/2022)

Assim, sendo multirreincidente o réu, é admissível a sua **compensação proporcional** com a atenuante da confissão espontânea, em atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, nos termos do referido julgado, razão pela qual aumento a pena anteriormente fixada de 1/6 (considerando a fração de 1/4 adotada pelo Tribunal de origem, resultando na pena intermediária de 4 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Na terceira fase, permanece a majoração na razão de 1/3, culminando na pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa, a qual torno definitiva.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e alterar a fração utilizada para majoração da agravante, tornando a pena definitiva de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa, mantidas as demais disposições do acórdão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0180367-8

REsp 2.074.595 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

15205024620218260228 1520502462021826022842382021 1520502462021826022850000
20220000492257 20220000932239 42382021

Sessão Virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025

Relator

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JAMES SAMPAIO PEREIRA
ADVOGADOS : RAFAEL FOLADOR STRANO - DEFENSOR PÚBLICO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO
MAJORADO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso e lhe dar 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, 19 de fevereiro de 2025