AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2104917 - SP (2023/0386535-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
AGRAVANTE	:	DAVID WESLEI DA SILVA
ADVOGADOS	:	LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO MANTIDAS. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS IDÔNEOS. VIOLENTA AGRESSÃO À VÍTIMA, QUE FICOU FERIDA. MAUS ANTECEDENTES. AFASTAMENTO. SÚMULA N. 444/STJ. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR À SENTENÇA PROFERIDA NO PROCESSO DE ORIGEM. REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA. NECESSIDADE. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA BASILAR. REGIME INICIAL IMEDIATAMENTE MAIS GRAVOSO. FECHADO. REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DETRAÇÃO. IRRELEVÂNCIA.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte, o reexame da dosimetria realizada na origem é admissível em caráter excepcional, nas hipóteses de manifesta violação dos arts. 59 e 68 do CP, quando evidenciada a falta de fundamentação idônea ou o erro de técnica.

2. Verificando-se, quanto às circunstâncias do crime, que foi indicada fundamentação idônea, tendo em vista que houve efetiva e violenta agressão à vítima, que ficou ferida, essa vetorial deve ser mantida pois devidamente embasada em elementos concretos diversos das elementares do delito.

3. Estando a circunstância referente aos maus antecedentes fundada em sentença transitada em julgado posteriormente à condenação prolatada no processo de origem, essa vetorial deve ser afastada, em conformidade com o disposto na Súmula n. 444/STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base."

4. Afastada a valoração negativa de uma vetorial na primeira etapa de dosimetria, a pena deve ser reduzida proporcionalmente, razão pela qual a pena do acusado foi redimensionada para 4 anos e 8 meses de reclusão e 12 dias-multa, a qual foi mantida na segunda etapa, em razão da compensação da

Documento eletrônico VDA43032355 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JESUÍNO APARECIDO RISSATO Assinado em: 21/08/2024 21:14:53
Código de Controle do Documento: b129bb59-7df7-467e-b628-4038d631a9d1

agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, não havendo, na terceira fase, majorantes ou minorantes.

5. A reincidência justifica a fixação do regime inicial imediatamente mais gravoso, o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, *a*, e § 3º, do CP, fundamento que, conforme a jurisprudência desta Corte Superior, torna irrelevante a discussão acerca da detração do tempo de prisão provisória para fins de fixação de regime prisional, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP.

6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de agosto de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator

Documento eletrônico VDA43032355 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JESUÍNO APARECIDO RISSATO Assinado em: 21/08/2024 21:14:53
Código de Controle do Documento: b129bb59-7df7-467e-b628-4038d631a9d1

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2104917 - SP (2023/0386535-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
AGRAVANTE	:	DAVID WESLEI DA SILVA
ADVOGADOS	:	LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO MANTIDAS. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS IDÔNEOS. VIOLENTA AGRESSÃO À VÍTIMA, QUE FICOU FERIDA. MAUS ANTECEDENTES. AFASTAMENTO. SÚMULA N. 444/STJ. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR À SENTENÇA PROFERIDA NO PROCESSO DE ORIGEM. REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA. NECESSIDADE. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA BASILAR. REGIME INICIAL IMEDIATAMENTE MAIS GRAVOSO. FECHADO. REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DETRAÇÃO. IRRELEVÂNCIA.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte, o reexame da dosimetria realizada na origem é admissível em caráter excepcional, nas hipóteses de manifesta violação dos arts. 59 e 68 do CP, quando evidenciada a falta de fundamentação idônea ou o erro de técnica.

2. Verificando-se, quanto às circunstâncias do crime, que foi indicada fundamentação idônea, tendo em vista que houve efetiva e violenta agressão à vítima, que ficou ferida, essa vetorial deve ser mantida pois devidamente embasada em elementos concretos diversos das elementares do delito.

3. Estando a circunstância referente aos maus antecedentes fundada em sentença transitada em julgado posteriormente à condenação prolatada no processo de origem, essa vetorial deve ser afastada, em conformidade com o disposto na Súmula n. 444/STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base."

4. Afastada a valoração negativa de uma vetorial na primeira etapa de dosimetria, a pena deve ser reduzida proporcionalmente, razão pela qual a pena do acusado foi redimensionada para 4 anos e 8 meses de reclusão e 12 dias-multa, a qual foi mantida na segunda etapa, em razão da compensação da

Documento eletrônico VDA43033283 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JESUÍNO APARECIDO RISSATO Assinado em: 21/08/2024 22:29:59
Código de Controle do Documento: 5b184fd6-23f0-450a-83fa-a720d3caae6d

agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, não havendo, na terceira fase, majorantes ou minorantes.

5. A reincidência justifica a fixação do regime inicial imediatamente mais gravoso, o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, *a*, e § 3º, do CP, fundamento que, conforme a jurisprudência desta Corte Superior, torna irrelevante a discussão acerca da detração do tempo de prisão provisória para fins de fixação de regime prisional, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP.

6. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que deu parcial provimento ao recurso especial para fixar a pena do recorrente em 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 12 dias-multa.

Nas razões do agravo, alega a defesa, em síntese, que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, pois "a pena foi incrementada em um sexto (patamar aceito por Vossa Excelência) porque a vítima afirma ter sido agredida pelo agravante. Ocorre que a par do fato da vítima ter afirmado que não passou por exame IML, verifica-se que nem mesmo com base no seu relato é possível afirmar que a conduta do réu transbordou a gravidade ínsita ao tipo penal. É que o crime de roubo pressupõe violência e, além disso, a lesão que a vítima afirma ter sofrido decorre do fato de que o réu arrancou a correntinha que tinha em seu pescoço." (fl. 400.)

Sustenta que, "Uma vez reconhecida a ilegalidade da majoração da pena, esta deverá retornar ao patamar de primeira instância, isto é, 04 anos, compatível com a fixação do regime inicial semiaberto, a despeito da reincidência, nos termos do art., 33 do CP (violado) e consoante inteligência extraída da súmula 269 do STJ." (fl. 400), bem como que, "mesmo se for mantido o aumento de pena base não se justifica a imposição do regime fechado. É que o agravante permaneceu preso, em regime equivalente a fechado, de 23 de dezembro de 2018 até 03 de setembro de 2019, isto é, por 08 meses e 10 dias (conforme auto de prisão em flagrante, fls. 02/04 e alvará de soltura, fls. 138/139)." (fl. 401.)

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma. Impugnação apresentada.

É o relatório.

VOTO

Documento eletrônico VDA43033283 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JESUÍNO APARECIDO RISSATO Assinado em: 21/08/2024 22:29:59
Código de Controle do Documento: 5b184fd6-23f0-450a-83fa-a720d3caae6d

A decisão impugnada está assim fundamentada (fls. 386-392):

[...].Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da CF, contra acórdão que negou provimento ao recurso da defesa e deu parcial provimento ao recurso da acusação, para redimensionar a pena do acusado (fl. 320-327.)

O recorrente alega violação dos artigos 33, 59 e 67 do CP e 387, § 2º, do CPP, aduzindo, quanto à fixação da pena-base, que "o juízo recorrido considerou que condenação de primeira instância, ainda que não transitada em julgado, caracteriza maus antecedentes, em evidente violação do art. 59 do CP, interpretado pela súmula 444 do STJ" (fl. 338.)

Sustenta que, apesar de ter sido valorada negativamente as circunstâncias do delito, "a par do fato da vítima ter afirmado que não passou por exame IML, verifica-se que nem mesmo com base no seu relato é possível afirmar que a conduta do réu transbordou a gravidade ínsita ao tipo penal. É que o crime de roubo pressupõe violência e, além disso, a lesão que a vítima afirma ter sofrido decorre do fato de que o réu arrancou a correntinha que tinha em seu pescoço." (fl. 338.) e, quanto à segunda etapa de dosimetria, afirma que deve haver a compensação integral entre a confissão espontânea e reincidência.

Aduz que, "uma vez reconhecida a ilegalidade da majoração da pena, esta deverá retornar ao patamar de primeira instância, isto é, 04 anos, compatível com a fixação do regime inicial semiaberto, a despeito da reincidência, nos termos do art. 33 do CP (violado) e consoante inteligência extraída da súmula 269 do STJ." (fl. 344), que o "regime fechado foi fixado a partir da gravidade em abstrato do crime imputado e da reincidência" (fl. 344), bem com que deve ser realizada a detração, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP.

Apresentadas as contrarrazões, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento ou desprovimento do recurso.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado como incursos no artigo 157, *caput*, do Código Penal, tendo o Tribunal *a quo* negado provimento ao apelo defensivo e dado parcial provimento ao recurso da acusação, para fixar a sua pena em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 dias-multa.

Quanto à dosimetria, o acórdão recorrido está assim fundamentado (fls. 326-327) :

> [...].Superadas as questões e sendo a condenação de rigor, passo à análise das penas:
>
> A pena-base foi fixada no piso.
>
> Todavia, com razão a acusação, já que o acusado ostenta maus antecedentes, ou seja, uma condenação anterior por receptação (processo nº 1501734-26.2018.8.26.0536. pág.67), além disso não se pode desconsiderar as circunstâncias dos fatos, dada a elevada agressividade do acusado que além de simular portar arma de fogo, investiu fisicamente contra a vítima, ferindo-a, além de jogar a bicicleta contra ela, de modo a demonstrar sua personalidade desvirtuada e agressiva, tudo visando lucro patrimonial, circunstância que certamente influi na fixação da pena-base.
>
> Todavia, o percentual de ½ pretendido pela acusação se mostra exacerbado. No caso, eleva-se a pena-base em 1/3, resultando em cinco anos e quatro meses de reclusão e 14 dias-multa.
>
> Na segunda fase, é certo que a reincidência prepondera sobre a confissão (processo nº 0002721-35.2010.8.26.0337pág.66). No caso a compensação operada pela r. sentença deve ser afastada.
>
> De fato, a reincidência prepondera sobre a confissão, nos termos do artigo 67, do Código Penal, merecendo maior reprovação da conduta. A reincidência é fator determinante na demonstração da personalidade do agente e, deve ser considerada preponderante sobre a confissão.
>
> Além disso, no caso dos autos, a confissão não prestou para o convencimento do Juízo para a condenação, mas se valeu das palavras da vítima e da testemunha.
>
> De modo que, nesta fase, a pena deve ser aumentada em 1/6, pela

Documento eletrônico VDA43033283 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JESUÍNO APARECIDO RISSATO Assinado em: 21/08/2024 22:29:59
Código de Controle do Documento: 5b184fd6-23f0-450a-83fa-a720d3caae6d

reincidência, resultando em seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão, e 15 dias-multa, no piso, pena assim mantida na terceira fase, á míngua de causas modificadoras.

Diante das circunstâncias pessoais do acusado que, além de maus antecedentes é reincidente o regime inicial fechado se mostra o compatível no caso.

Fixar regime mais brando serviria, no caso, para incentivar a prática de novos crimes, o que não se admite.

Por fim, destaca-se que eventual pleito de detração penal, deve ser formulado no Juízo das Execuções Criminais que melhor poderá avaliar o preenchimento dos requisitos subjetivos na ocasião.

Via de consequência, NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto pela Defesa e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público, para aumentar a pena fixando-a em seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão, e 15 dias-multa, no piso, e fixar o regime inicial fechado, mantido, no mais, a r. decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.[...].

Ao que se tem, a pena basilar foi exasperada em 1/3 em razão dos maus antecedentes (processo n. 1501734-26.2018.8.26.0536) e das circunstâncias do delito, "dada a elevada agressividade do acusado que além de simular portar arma de fogo, investiu fisicamente contra a vítima, ferindo-a, além de jogar a bicicleta contra ela, de modo a demonstrar sua personalidade desvirtuada e agressiva, tudo visando lucro patrimonial, circunstância que certamente influi na fixação da pena-base" (fl. 326.)

Conforme a jurisprudência desta Corte, o reexame da dosimetria realizada na origem é admissível em caráter excepcional, nas hipóteses de manifesta violação dos arts. 59 e 68 do CP, quando evidenciada a falta de fundamentação idônea ou o erro de técnica.

No caso, quanto às circunstâncias do crime, foi indicada fundamentação idônea, embasada em elementos concretos, tendo em vista que houve efetiva e violenta agressão à vítima, que foi ferida. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL. ABSOLVIÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL SEMIABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EMPREGO DE VIOLÊNCIA E REINCIDÊNCIA EM CRIME DOLOSO. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A pretensão absolutória baseada na insuficiência da prova e na mudança de versão da vítima, ocorrida em juízo, além de alegada condenação exclusiva em elementos do inquérito policial, implicaria a necessidade de revolvimento fático-probatório dos autos, procedimento vedado, em recurso especial, pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ.

2. A elevação da pena-base foi devidamente justificada pelo meio empregado na agressão à vítima (esganadura, por três vezes, puxões de cabelo e golpes no braço), além do comportamento desafiador do acusado.

3. O regime inicial semiaberto e a não substituição da reprimenda estão motivados na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, no emprego de violência e na reincidência em crime doloso. Incide, nesse ponto, o óbice previsto na Súmula n. 83 do STJ.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.330.395/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 20/9/2023.)

Por outro lado, conforme a jurisprudência desta Corte Superior, "a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito de que ora se cuida, embora não configure a agravante da reincidência, pode

Documento eletrônico VDA43033283 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JESUÍNO APARECIDO RISSATO Assinado em: 21/08/2024 22:29:59
Código de Controle do Documento: 5b184fd6-23f0-450a-83fa-a720d3caae6d

caracterizar maus antecedentes e ensejar o acréscimo da pena-base" (AgRg no HC n. 607.497/SC, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 30/9/2020).

Todavia, tem-se que, no caso, a circunstância referente aos maus antecedentes não foi devidamente justificada, pois embasada em sentença transitada em julgado posteriormente à condenação prolatada neste processo, em 30/11/2020 (Processo n. 1501734-26.2018.8.26.0536 - transito em julgado em 18/5/2022).

Verifica-se, desse modo, que o entendimento do acórdão recorrido diverge da jurisprudência desta Corte, consolidada pela súmula n. 444/STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". A esse respeito:

> HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA QUALIFICADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUALIFICADORA E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIAS DIVERSAS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CONDENAÇÕES POR FATOS ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AO ILÍCITO EM EXAME. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTOS IDÔNEOS PARA A EXASPERAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.
>
> 2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. 3. Inexiste bis in idem na utilização de circunstâncias diversas para qualificar o delito e para sopesar negativamente as circunstâncias judiciais.
>
> 4. A existência de condenações definitivas ao tempo da prolação da sentença, por fatos anteriores ao ilícito em exame, configura maus antecedentes. Precedentes.
>
> 5. Mantida inalterada a pena do paciente, fica prejudicado o pedido de reconhecimento da prescrição retroativa.
>
> 6. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 408.751/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/4/2018, DJe de 12/4/2018.)

Ademais, quanto à segunda fase de dosimetria, decidiu-se por agravar a pena em 1/6, considerando que "é certo que a reincidência prepondera sobre a confissão (processo nº 0002721-35.2010.8.26.0337 pág.66). No caso a compensação operada pela r. sentença deve ser afastada, entendimento que destoa da jurisprudência desta Corte Superior.

Com efeito, "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." (AgRg no AREsp n. 1.907.143/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023.) A esse respeito:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL TENTADO. ART. 146, C/C O ART. 14, II, DO CP. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE QUE INDEPENDE DE EFETIVA UTILIZAÇÃO NO

Documento eletrônico VDA43033283 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JESUÍNO APARECIDO RISSATO Assinado em: 21/08/2024 22:29:59
Código de Controle do Documento: 5b184fd6-23f0-450a-83fa-a720d3caae6d

CONVENCIMENTO DO JULGADOR. NOVA INTERPRETAÇAO DO ART. 65, III, D, DO CP. PRECEDENTES. ADOÇÃO DO PARECER MINISTERIAL.

1. Em recente releitura da Súmula 545/STJ, a jurisprudência desta Corte Superior vem superando o entendimento anterior de que a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada somente quando for utilizada como fundamento da condenação.

2. Considerando a letra da lei, deve preponderar a compreensão de que 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) - (REsp n. 1.972.098/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/6/2022).

3. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea em favor da ora agravante, com o consequente redimensionamento da pena aplicada para 5 meses e 8 dias de detenção, nos termos da fundamentação. (AREsp n. 2.323.275/MA, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10/10/2023, DJe de 18/10/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. ATENUANTE. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Quinta Turma, no julgamento do REsp n. 1.972.098/SC (DJe de 20/6/2022), em conformidade com a Súmula n. 545/STJ, consignou que 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.

2. Embora a simples subtração configure crime diverso - furto -, também constitui uma das elementares do delito de roubo - crime complexo, consubstanciado na prática de furto, associado à prática de constrangimento, ameaça ou violência, daí a configuração de hipótese de confissão parcial.

3. 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. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.341.370/MT (Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013), sob o rito do art. 543-C, c/c o § 3º do CPP, consolidou entendimento no sentido de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.094.151/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 13/11/2023.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 258 DO RISTJ. CINCO DIAS. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL OU QUALIFICADA. AFASTAMENTO DA ATENUANTE. FLAGRANTE

Documento eletrônico VDA43033283 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JESUÍNO APARECIDO RISSATO Assinado em: 21/08/2024 22:29:59
Código de Controle do Documento: 5b184fd6-23f0-450a-83fa-a720d3caae6d

ILEGALIDADE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. O agravo regimental deve ser interposto no prazo de 5 (cinco) dias, conforme estabelecido no art. 258 do RISTJ, o que não ocorreu.

2. No caso, o prazo recursal teve início em 13/9/2023 e término em 18/9/2023, e o agravo regimental foi protocolizado somente em 22/9/2023, portanto, fora do prazo legal.

3. Todavia, impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício para readequar a dosimetria penal.

4. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

5. Nos moldes 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 dela se retratar, como ocorrido no caso em análise.

6. Agravo regimental não conhecido. Concessão de habeas corpus, de ofício, a fim de determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que proceda à nova dosimetria da pena do agravante, quanto ao delito de roubo majorado, reconhecendo a confissão espontânea. A teor do art. 580 do CPP, estendo os efeitos da ordem ao corréu CAIO HENRIQUE DE SOUZA ALVES. (AgRg no AREsp n. 2.436.059/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023.)

Nesse contexto, a reprimenda deve ser redimensionada, motivo pelo qual, afastada a vetorial referente aos maus antecedentes, a pena-base deve ser fixada proporcionalmente em 4 anos e 8 meses de reclusão e 12 dias-multa, em razão das circunstâncias do delito (fl. 326), a qual deve ser mantida na segunda etapa, em razão da compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, não havendo, na terceira fase, majorantes ou minorantes.

Mantém-se o regime inicial imediatamente mais gravoso para o cumprimento de pena, o fechado, em razão da reincidência do acusado, nos termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, do CP. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO DE PROVAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. ANTECEDENTES. REGIME. REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, após minuciosa análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas.

2. Para desconstituir a conclusão alcançada pelo Tribunal de origem -como pretende a defesa - seria necessário, nesta oportunidade, realizar aprofundado reexame de provas, o que, no entanto, é inviável nos estreitos limites de cognição desta ação constitucional.

3. A instância de origem destacou, devidamente, a existência de circunstância judicial desfavorável, notadamente a reincidência do réu, com condenação transitada em julgado pela prática do mesmo delito, o que levou ao aumento da pena-base acima do mínimo legal.

4. Uma vez que foram apontados argumentos concretos e específicos dos autos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não há como esta Corte simplesmente se imiscuir no juízo de proporcionalidade feito pela instância de origem, para, a pretexto de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ou mesmo de violação do art. 59 do Código Penal, reduzir a reprimenda-base estabelecida ao acusado.

5. O regime inicial fechado foi imposto com amparo na reincidência do réu,

Documento eletrônico VDA43033283 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JESUÍNO APARECIDO RISSATO Assinado em: 21/08/2024 22:29:59
Código de Controle do Documento: 5b184fd6-23f0-450a-83fa-a720d3caae6d

nos termos do art. 33, § 3º, c/c o art. 59 do CP. Tais elementos, de fato, justificam a imposição de regime prisional mais gravoso.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 886.122/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024, DJe de 3/6/2024.)

Ressalte-se, por fim, quanto à detração, ser "irrelevante o desconto da prisão provisória nas hipóteses de fixação do regime prisional mais gravoso com fundamento nos maus antecedentes e na reincidência do réu." (AgRg no HC n. 871.969/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024.). A esse respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. PORNOGRAFIA INFANTIL. TESES DE NÃO COMPROVAÇÃO DA REINCIDÊNCIA E DOS MAUS ANTECEDENTES, DE BIS IN IDEM EM RELAÇÃO À REINCIDÊNCIA E DE INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO ADEQUADO PARA A GRAVIDADE DO DELITO JUSTIFICAR O REGIME MAIS GRAVOSO. INOVAÇÕES RECURSAIS. MODO CARCERÁRIO INICIAL FECHADO, APESAR DO QUANTUM DE PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. DETRAÇÃO PENAL NÂO INFLUENTE PARA ABRANDAR O REGIME INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Configuram inovação recursal em agravo regimental e, portanto, não passíveis de conhecimento, as teses de que não foram comprovados os maus antecedentes, a reincidência e a gravidade do delito e de que houve dupla utilização da reincidência em desfavor do réu.

2. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a primariedade do agente e a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

3. No presente caso, apesar de o quantum final de reprimenda corporal, após a aplicação da detração penal, ser inferior a 4 (quatro) anos, o regime inicial adequado é mesmo o fechado, tendo em vista a existência de circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes), a reincidência do agravante e a gravidade da conduta.

Precedentes.

4. No ponto, mesmo aplicada a detração penal, tal instituto não têm influência para abrandar o regime carcerário inicial, pois, como dito, fora fixado com base em circunstância judicial desfavorável, na reincidência e na gravidade da prática delitiva.

5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.304.904/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 26/5/2023.)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para fixar a pena do recorrente em 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 12 dias-multa.[...].

Assim como demonstrado, a pena basilar havia sido exasperada em 1/3, em razão dos maus antecedentes (Processo n. 1501734-26.2018.8.26.0536) e das circunstâncias do delito, "dada a elevada agressividade do acusado que além de simular portar arma de fogo, investiu fisicamente contra a vítima, ferindo-a, além de jogar a bicicleta contra ela, de modo a demonstrar sua personalidade desvirtuada e agressiva,

Documento eletrônico VDA43033283 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JESUÍNO APARECIDO RISSATO Assinado em: 21/08/2024 22:29:59
Código de Controle do Documento: 5b184fd6-23f0-450a-83fa-a720d3caae6d

tudo visando lucro patrimonial, circunstância que certamente influi na fixação da pena-base" (fl. 326).

Quanto às circunstâncias do crime, foi indicada fundamentação idônea, embasada em elementos concretos, tendo em vista que houve efetiva e violenta agressão à vítima, que foi ferida, afastando-se, porém, a circunstância referente aos maus antecedentes, por esta não ter sido devidamente justificada, nos termos da Súmula n. 444/STJ, pois embasada em sentença transitada em julgado posteriormente à condenação prolatada neste processo.

Nesse contexto, a reprimenda foi redimensionada, fixando-se proporcionalmente a pena-base em 4 anos e 8 meses de reclusão e 12 dias-multa, em razão das circunstâncias do delito (fl. 326), a qual foi mantida na segunda etapa, em razão da compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, não havendo, na terceira fase, majorantes ou minorantes.

Manteve-se o regime inicial imediatamente mais gravoso para o cumprimento de pena, o fechado, em razão da reincidência do acusado, nos termos do art. 33, § 2º, *a*, e § 3º, do CP, destacando-se ser irrelevante, conforme a jurisprudência desta Corte Superior, o desconto da prisão provisória nas hipóteses de fixação do regime prisional mais gravoso com fundamento nos maus antecedentes e na reincidência do réu, devendo, portanto, a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Documento eletrônico VDA43033283 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JESUÍNO APARECIDO RISSATO Assinado em: 21/08/2024 22:29:59
Código de Controle do Documento: 5b184fd6-23f0-450a-83fa-a720d3caae6d

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0386535-2

AgRg no REsp 2.104.917 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00048034120198260590 000480341201982605901504333352018826053600048034120198260590150433335201882605362220191504333352018826053615043335201882605362220191504333352018826053622201948034120198260590 480341201982605901504333352018826053648034120198260590150433335201882605362220191

EM MESA JULGADO: 20/08/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	DAVID WESLEI DA SILVA
ADVOGADOS	:	LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - 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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	DAVID WESLEI DA SILVA
ADVOGADOS	:	LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA42952968 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: 20/08/2024 20:19:30
Código de Controle do Documento: 6704AFC6-5714-4D7B-8991-39F9E50F3C52