



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2146772 - SP (2024/0191218-4)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : LEANDRO MENDES CORREIA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PATRICIA LUCIOLA DIAS DE MORAIS - DEFENSORA PÚBLICA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : BRUNO RAPHAEL DA SILVA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 67 DO CP. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. TEMA 585/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 69 E 71 DO CP. CRIME CONTINUADO. RECONHECIMENTO INVIÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CP. REGIME CARCERÁRIO. MODO FECHADO JUSTIFICADO. RÉU REINCIDENTE E COM MAUS ANTECEDENTES.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido nos termos do dispositivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 20/03/2025 a 26/03/2025, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 27 de março de 2025.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2146772 - SP (2024/0191218-4)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : LEANDRO MENDES CORREIA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PATRICIA LUCIOLA DIAS DE MORAIS - DEFENSORA PÚBLICA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : BRUNO RAPHAEL DA SILVA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 67 DO CP. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. TEMA 585/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 69 E 71 DO CP. CRIME CONTINUADO. RECONHECIMENTO INVIÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CP. REGIME CARCERÁRIO. MODO FECHADO JUSTIFICADO. RÉU REINCIDENTE E COM MAUS ANTECEDENTES.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido nos termos do dispositivo.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por **Leandro Mendes Correia**, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação Criminal n. 0106210- 95.2018.8.26.0050, assim ementado (fl. 531):

APELAÇÃO - Acórdão prolatado Interposição de Recurso Especial pela Defesa Encaminhamento para reanálise nos termos do art. 1030, II, do Código de Processo Civil Compensação entre reincidência e confissão Descabimento - Decisão mantida em sede de Juízo de retratação.

No recurso especial, a defesa aponta a violação do art. 67 do Código Penal, sob a tese de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão são igualmente preponderantes, razão pela qual devem ser compensadas integralmente.

Ato seguinte, aponta a violação dos arts. 69 e 71 do Código Penal, sob a tese de que todos os requisitos do crime continuado estão presentes, devendo ser

afastado o concurso material.

Argumenta que, in casu, evidente que, todos os três requisitos foram preenchidos. Leandro, mediante mais de uma ação, praticou 2 (dois) crimes de estelionato, um contra a vítima Adega Virtual Drinks e o outro contra a vítima Carmen Fernandes Bezerra de Carvalho, em um intervalo de tempo de menos de 30 (trinta) dias, já que um foi praticado no dia 28/7/2018 e o outro no dia 22/8/2018. Ademais, o acusado utilizou-se do mesmo modus operandi para cometê-los, qual seja alterar o funcionamento da máquina de cartão de crédito para aprovar o pagamento realizado, mas estornar o valor para a sua conta bancária (fls. 509/210).

Em seguida, alega a violação dos arts. 33, § 2º, b e c, e § 3º, do Código Penal e 315, § 2º, I, do Código de Processo Penal, sob a tese de que o Tribunal de origem estabeleceu regime carcerário mais gravoso sem fundamentação adequada.

Ressalta que o mero fato do acusado ser reincidente, por si só, não é motivação idônea à imposição do regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso do que o cabível para o quantum de pena aplicada (fl. 513).

Ao final da peça recursal, requer o provimento da insurgência, para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, reconhecer a continuidade delitiva e fixar regime inicial diverso do fechado.

Oferecidas contrarrazões (fls. 519/524), os autos retornaram ao órgão julgador para eventual retratação, nos termos do art. 1.030, II, do Código de Processo Civil (fl. 527). Mantida a decisão (fls. 530/536), o recurso especial foi parcialmente admitido na origem (fls. 548/549).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da insurgência e, caso conhecida, pelo seu desprovimento, nos termos da seguinte ementa (fl. 560):

RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. As alegações trazidas pela defesa em seu recurso especial exigem o reexame de provas, o que esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7 do STJ. Parecer pelo não conhecimento do recurso, e, caso conhecido, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

A insurgência comporta parcial conhecimento e, na parte conhecida, parcial provimento.

No que se refere às atenuantes e agravantes, o Tribunal de origem assim se manifestou (fls. 482/484 – grifo nosso):

[...] Na sequência, a reincidência foi compensada com a confissão.

No entanto, nesse ponto, reafirmo posicionamento desta Câmara, no sentido de que a reincidência, por expressa determinação legal, é circunstância agravante e como tal tem especial influência na fixação das penas. Cuida-se de maior rigor em relação àquele que, anteriormente envolvido com o crime, não se emendou.

Dessa forma, o caso é de incidência do artigo 67 do Código Penal, que assim dispõe expressamente: “No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência”.

[...]

Ainda, de se notar que o réu, como já mencionado, é habitual na prática de crimes contra o patrimônio e que a confissão oferecida não foi determinante para a formação do convencimento do juízo, uma vez que, ele flagrado em poder da res produto do crime e reconhecido pelas vítimas. Assim, as penas devem sofrer aumento na ordem de 1/6.

[...]

Como se observa do excerto acima transcrito, o Tribunal de origem deixou de compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, por entender que esta última é preponderante sobre aquela. Dessa forma, necessário proceder à compensação integral das referidas circunstâncias, porquanto, nos termos da jurisprudência desta Corte, fixada no julgamento do REsp n. 1.931.145/SP (Tema 585/STJ), sob o rito dos recursos repetitivos, ambas são preponderantes.

Confira-se a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRÁFICO DE DROGAS E DIREÇÃO DE VEÍCULO SEM HABILITAÇÃO. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006, C/C O ART. 309 DA LEI N. 9.503/1997, NA FORMA DO ART. 69 DO CP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LAUDOS PERICIAIS VÁLIDOS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE SUSTENTAÇÃO PROBATÓRIA. VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS. CONDENAÇÃO COM BASE EM OUTRAS PROVAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. DESCABIMENTO. RÉU MULTIRREINCIDENTE.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem expressamente afirmou não ter vislumbrado nenhuma evidência concreta de mácula às provas dos autos, inexistindo qualquer sustentação probatória na alegação da defesa; ressaltou a validade dos atos praticados, tendo-se evidenciado apenas um mero erro material,

o qual não se revelou apto a tornar nula a prova produzida, tendo ainda destacado que a defesa, no momento oportuno, sequer impugnou a perícia realizada, sendo certo haver nos autos outras provas da prática delitiva. Dessa maneira, não há como acolher o pleito defensivo, nos moldes postulados, sem o necessário revolvimento fático-probatório, vedado nos termos da Súmula n. 7/STJ.

2. A reincidência, ainda que específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não deve ser ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito. Apenas 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. Precedentes.

3. No caso em exame, não se mostra possível proceder à compensação integral entre a reincidência e a confissão espontânea, tendo em vista que o recorrente possui múltiplas condenações definitivas, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, permite a preponderância da circunstância agravante.

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

(REsp n. 1.931.145/SP, da minha relatoria, Terceira Seção, DJe 24/6/2022 - grifo nosso).

No que se refere ao concurso de crimes, o Tribunal *a quo* consignou o seguinte (fls. 484/485 – grifo nosso):

[...] Na sequência, anoto que andou bem o primeiro grau ao reconhecer o concurso material.

Com efeito, é de se considerar que as condutas, embora praticadas com o mesmo modus operandi foram perpetradas contra vítimas diferentes, em estabelecimentos diferentes e em dias diferentes.

Houve, em cada uma delas, a construção da situação que permitiu o engodo às vítimas e, evidentemente, em cada oportunidade, agiu o réu com desígnios autônomos.

Não se verificou aqui o aproveitamento de uma situação original para a continuidade da prática delitiva, mas um aprimoramento da técnica criminosa de modo que o agente optou por realizar crimes de maneira habitual.

Ainda, quanto ao ponto, observo que, embora o Ministério Público, em suas razões recursais, tenha mencionado equivocadamente pedido pelo reconhecimento do concurso formal e a defesa, por óbvio, tenha se aproveitado do deslize para pedir a acolhida do pedido por entender que o ponto seria mais favorável ao réu, percebe-se pela argumentação desenvolvida no recurso que não era isso que pretendia o representante do parquet.

De qualquer modo, ainda que não fosse esse o caso, no entendimento desta Relatoria, como já mencionado, correta foi aplicação da figura do concurso material.

[...]

Como se nota, a Corte de origem não reconheceu a continuidade delitiva por não identificar a necessária unidade de desígnios entre os dois delitos. Dessa forma, para modificar tal premissa, seria necessário reexame fático-probatório,

providência vedada em sede recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 71 DO CP. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59 DO CP E 42 DA LEI Nº 11.343/2006. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a presença ou não dos requisitos indispensáveis ao reconhecimento da continuidade delitiva, porquanto é vedado na via eleita o reexame de fatos e provas. Súmula 7/STJ.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 1.182.902/PR, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 12/12/2017 – grifo nosso).

Quanto ao regime carcerário, o Tribunal de origem justificou o modo fechado na reincidência e nos maus antecedentes do recorrente, em que pese a pena tenha sido fixada em patamar inferior a 4 anos (fls. 486/487). Tal entendimento encontra-se em consonância com o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e a jurisprudência desta Corte, para a qual a reincidência e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes) justificam o duplo agravamento do regime carcerário.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. MAUS ANTECEDENTES. CULPABILIDADE DESFAVORÁVEL. MULTIRREINCIDÊNCIA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É admissível a fixação de regime prisional mais gravoso do que aquele que permite a pena aplicada quando apontada a multirreincidência do réu (art. 33, § 2º, do CP), além de maus antecedentes e de culpabilidade desfavorável (art. 33, § 3º, do CP)

2. O agravante, reincidente e com maus antecedentes, não furtou bem de valor insignificante e estava cumprindo pena quando reiterou o crime. As instâncias ordinárias indicaram essas circunstâncias para fixar o regime inicial semiaberto, o que beneficiou o condenado, pois a motivação poderia justificar o modo fechado de cumprimento da pena.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 909.620/DF, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/9/2024 - grifo nosso).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FECHADO. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE

DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tribunal de origem justificou a imposição do regime fechado com base em circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes) e a reincidência do paciente, o que atende aos requisitos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. A gravidade concreta do crime e a habitualidade delitiva do réu justificam o regime mais severo, afastando a aplicação da Súmula 269/STJ, que só admite regime mais brando em casos de reincidentes com circunstâncias judiciais favoráveis.

[...]

(HC n. 882.971/SP, Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJEN 4/12/2024 - grifo nosso).

Observei que os dados do acórdão recorrido não são suficientes para proceder ao recálculo da pena. Por conseguinte, necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem para o refazimento da dosimetria.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso especial e, nessa extensão, **dou-lhe parcial provimento**, para compensar a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para o refazimento da dosimetria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0191218-4

REsp 2.146.772 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

01062109520188260050 1062109520188260050 106210952018826005012102019 12102019

Sessão Virtual de 20/03/2025 a 26/03/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LEANDRO MENDES CORREIA

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PATRICIA LUCIOLA DIAS DE MORAIS - DEFENSORA PÚBLICA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CORRÉU : BRUNO RAPHAEL DA SILVA

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ESTELIONATO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 20/03/2025 a 26/03/2025, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 26 de março de 2025