

BRAZIL / JUDGMENT

Dosimetriadapena Superior Tribunal De Justi a Unknown 6a3dcc4e7ccdbf40b174fe2f

COURT

Superior Tribunal de Justiça

Source: dadosabertos.web.stj.jus.br · Research copy typeset by Esheria. Not court-issued or certified.

DECISÃO

A controvérsia se encontra bem delineada pelo parecer ministerial de e-STJ fls. 364/367, in verbis:

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por Miksonfai da Silva Ferreira, contra a decisão do Presidente da Seção de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deixou de admitir o recurso especial por ele interposto.

Consta dos autos que o agravante foi condenado às penas de 1 ano, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e a 13 dias-multa, pela prática do crime de furto (art. 155 do Código Penal).

Contra a sentença condenatória, o agravante apelou ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo pedindo a redução da pena-base, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, o reconhecimento da desistência voluntária ou da tentativa e a fixação de regime inicial menos gravoso.

O Tribunal de Justiça deu provimento parcial ao apelo para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, porém, sem reflexo na pena final. O acórdão tem a seguinte ementa:

Apelação. Artigo 155, caput, do Código Penal. Pedido defensivo requerendo, tão somente, a redução da pena-base, compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, reconhecimento da figura da desistência voluntária ou da tentativa, fixação de regime prisional menos gravoso, substituição da pena corporal por restritivas de direitos e direito de recorrer em liberdade. Acolhimento parcial, tão somente, para que a atenuante da confissão espontânea seja reconhecida, contudo, sem reflexo na pena. Pena e regime prisional mantidos. Recurso defensivo parcialmente provido. (fl. 202)

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados. (fl. 280)

O agravante, então, interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105-III- a da Constituição. Alegou que o acórdão do Tribunal de Justiça violou o art. 59 do CP, quando manteve como desfavorável a circunstância judicial dos antecedentes criminais, mas que a pena definitiva anterior considerada é de cerca de 18 anos atrás. Sustenta que não pode ser considerado como maus antecedentes, pena que ultrapasse o período depurador do art. 64-I do CP. Também pediu a fixação da fração de 1/8 para a elevação da pena-base, se for o caso. O agravante também alegou violação ao art. 61 do CP, visto que a pena teria sido elevada na segunda fase da dosimetria em 1/5 em razão de duas reincidências e que a atenuante da confissão não gerou efeitos no cálculo. Também alegou violação aos arts. 14 e 15 do CP, quando o Tribunal de Justiça não reconheceu a tese da desistência voluntária ou da tentativa. Por fim, alegou violação ao art. 33 do CP ao não ser fixado o regime inicial aberto. Pediu o provimento do recurso especial para que seja reanalisada a pena. (fls. 224/254)

..

Opina o Parquet federal, então, pelo não provimento do agravo em recurso especial.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre ressaltar que, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão, nesta instância extraordinária, apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos.

1. DA PENA-BASE - MAUS ANTECEDENTES.

1.1. DA ANTIGUIDADE DA CONDENAÇÃO PRETÉRITA.

A defesa pugna pelo afastamento do desabono ao vetor dos antecedentes do recorrente pela aplicação do direito ao esquecimento, aduzindo que "a partir da condenação definitiva em 09 de outubro de 2006 (fl.28) até o fato em apuração nesses autos (21 de agosto de 2024), passaram-se cerca de 18 anos. Por isso, dado o longo tempo passado, pede-se venia para impugnar o reconhecimento de "maus antecedentes". " (e-STJ fl. 230) e que "a 6ª Turma do STJ tem sido íntegra e coerente no sentido de que "maus antecedentes" não estão automaticamente sujeitos ao período depurador do art. 64, I, do CP. Ainda seguindo a linha do Relator do tema 150 do STF, aponta o "direito ao esquecimento" para que o estigma da condenação penal não seja perpétuo, reconhecendo clara distinção (distinguishing) ao excetuar a regra geral na hipótese de longo período decorrido desde as condenações pretéritas." (e-STJ fl. 231).

Sobre os maus antecedentes, assim entendeu o Tribunal estadual (e-STJ fls. 205/207, grifei):

Na primeira fase do cálculo, em atenção aos critérios norteadores do artigo 59, do Código Penal, a pena-base foi corretamente fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, pois o réu é portador de maus antecedentes, conforme consta da certidão de fls. 28 (processo nº 4434-51.2006), ficando a pena-base estabelecida em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Além disso, ao contrário do que alega a digna Defesa, anoto que o fato de a condenação definitiva do acusado ter sido atingida pelo período depurador previsto no artigo 64, I, do Código Penal, configura circunstância a ser considerada como maus antecedentes. Nesse sentido o entendimento jurisprudencial: "O período depurador de que cuida o art. 64 do Código Penal, impede o reconhecimento da reincidência, não impede, porém, que condenações anteriores a esse tempo orientem o Magistrado na fixação da pena e do regime carcerário, fornecendo subsídios quanto à personalidade do agente, aptos, no caso concreto, a informar se o delito foi caso episódico ou se habitualmente o agente se dedica à prática delituosa" (STJ - HC 37088/SP - Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca Quinta Turma - Data do Julgamento: 23/11/2004 - Data da Publicação/Fonte: DJ 13/12/2004, p. 394). Ainda mais recentemente: "A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base acima do mínimo legal. Nesse diapasão, "para valorar negativamente os antecedentes, o tempo transcorrido após o cumprimento ou extinção da pena não elimina essa circunstância judicial desfavorável, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do sistema da perpetuidade: ao contrário do que se verifica na reincidência (CP, art. 64, I), o legislador não limitou temporalmente a configuração dos maus antecedentes ao período depurador quinquenal" (HC n. 357.043/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/08/2016)" (STJ, AgRg no HC 697.770/PE, Relator Ministro Jesuíno Rissato - desembargador convocado do TJDF, julgado 13-12-2021).

A questão, pondere-se, foi recentemente consolidada pela Suprema Corte quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 593.818 (Tema 150), no caso escolhido como representativo da controvérsia em matéria de repercussão geral, in verbis: "não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal" (STF, RE 593.818, TEMA 150 da Repercussão Geral, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado 18-8-2020).

Urge ressaltar, por pertinente, que, embora efetivamente não haja pena de caráter perpétuo, como estabelece a alínea b, do inciso XLVII, do artigo 5º, da Constituição Federal, outro é o tempo de desaparecimento dos efeitos da condenação. Primeiro, tem-se o quinquênio durante o qual a condenação produz os efeitos correspondentes à reincidência, de todos sobejamente conhecidos. Depois desse prazo, embora já não possa servir para agravamento da pena na segunda fase da dosimetria, permanece a condenação figurando como maus antecedentes, a influir na fixação da pena-base, até que se proceda à reabilitação, como determinado no artigo. Somente então é que desaparecerão os antecedentes. Enquanto isso não ocorra, continuarão a

macular a existência da pessoa.

Da leitura dos trechos acima, vê-se que o Tribunal estadual tão somente mencionou o número do processo anterior e afirmou, escorреitamente, que o prazo do art. 64, I, do Código Penal , não se aplica aos antecedentes, mas unicamente à reincidência.

Assim, a Corte local analisou a questão do desabono aos antecedentes sob a ótica de que o prazo depurador do art. 64, I, do CP diz respeito exclusivamente à reincidência , de forma que entendeu correta a negatивação dos antecedentes pela existência de condenação prévia não mais sujeita ao prazo depurador de 5 anos. Todavia, o Tribunal estadual não tratou da aplicação do direito ao esquecimento em função do transcurso do tempo entre a data do cumprimento da pena anterior ou da extinção da punibilidade da condenação pretérita e o dia da prática do delito ora em questão.

A recente jurisprudência desta Corte acerca do tema é no sentido de que, "quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos .. , admite-se o afastamento de sua análise desfavorável, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento. Não se pode tornar perpétua a valoração negativa dos antecedentes, nem perenizar o estigma de criminoso para fins de aplicação da reprimenda, pois a transitoriedade é consectário natural da ordem das coisas. Se o transcurso do tempo impede que condenações anteriores configurem reincidência, esse mesmo fundamento - o lapso temporal - deve ser sopesado na análise das condenações geradoras, em tese, de maus antecedentes" (REsp n. 1.707.948/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 16/4/2018).

Nessa linha, entende-se majoritariamente que condenações pretéritas cuja extinção da pena tenha ocorrido mais de 10 anos anteriormente à prática do delito superveniente não podem ser utilizadas para fins de valoração negativa dos maus antecedentes, senão vejamos :

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. .. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. POSSIBILIDADE. DIREITO AO ESQUECIMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PRETENSÃO DE RELATIVIZAÇÃO EM RELAÇÃO A CONDENAÇÕES MUITO ANTIGAS. CASO CONCRETO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE MENOS DE 10 (DEZ) ANOS ANTES DO NOVO FATO DELITUOSO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

.. 5. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que as condenações atingidas pelo período depurador quinquenal do art. 64, inciso I, do CP, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes, na primeira etapa da dosimetria da pena. Precedentes.

6. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 593.818 (Tema 150 - repercussão geral), de relatoria do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, publicado no DJE de 23/11/2020, fixou a tese de que "não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes

o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal". Tal entendimento, todavia, não impede o afastamento da desfavorabilidade da vetorial antecedentes, em razão de peculiaridades do caso concreto, notoriamente nas hipóteses de transcurso de lapso temporal muito extenso.

7. Em que pese a excepcional possibilidade de relativização das condenações antigas, para fins de afastar a configuração de maus antecedentes, com fundamento na teoria do direito ao esquecimento, ante o princípio da proporcionalidade, a hipótese dos autos não comporta a aplicação do referido entendimento, haja vista que as condenações penais anteriores, utilizadas pelas instâncias ordinárias para amparar a valoração negativa da vetorial antecedentes, tiveram a extinção de punibilidade, pela concessão de indulto, em 2017 (e-STJ fls. 631/632), ao passo que as condutas apuradas nos presentes autos foram cometidas em 2019, tendo transcorrido, portanto, menos de 10 (dez) anos entre os referidos marcos, o que não evidencia a alegada perpetuidade na valoração dos antecedentes na pena do agravante.
8. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp n. 1.929.263/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021, grifei e sublinhei.)

A defesa pugna pelo afastamento dos maus antecedentes em razão do lapso temporal de 18 anos desde a condenação definitiva anterior e a data dos fatos ora em questão, sem, contudo, fazer referência à data da extinção da punibilidade da condenação pretérita ou à data do cumprimento da pena anterior, marcos temporais que são os parâmetros para a neutralização dos maus antecedentes em razão da antiguidade e que não foram alvo de debate específico pelas instâncias ordinárias.

Em relação à aplicação do direito ao esquecimento, "assim como o período depurador dos efeitos da reincidência é computado da data do cumprimento ou extinção da pena aplicada na ação penal anterior, também o lapso computado para a desconsideração de uma dada anotação criminal como mau antecedente deve levar em conta o mesmo termo a quo "(AgRg no HC n. 684.683/SC, relator o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe 20/8/2021, grifei).

E, examinando a sentença e os acórdãos recorridos, acerca da condenação utilizada para o reconhecimento dos maus antecedentes, só há informação do número do processo, mas nenhuma tratativa quanto às datas da extinção da punibilidade ou cumprimento da pena, de modo que nem sequer houve prequestionamento dos elementos e marcos temporais necessários para a aplicação do direito ao esquecimento, o que demonstra que o caso é de não conhecimento do recurso especial quanto ao pleito de afastamento dos maus antecedentes.

1.2. DO BIS IN IDEM.

Sustenta o recorrente que "ainda que em se tratando de condenações distintas, o reconhecimento, concomitantemente, de maus-antecedentes e reincidência, configura bis in idem" (e-STJ fl. 235).

Não há que se acolher tal alegação, uma vez que não ocorre o bis in idem quando as condenações pretéritas utilizadas na primeira e segunda fases da dosimetria forem diversas. Destarte, a reincidência pode ser valorada como circunstância judicial desfavorável na primeira fase da dosimetria e agravante na segunda fase quando houver mais de uma condenação, como no presente caso, em que os antecedentes foram desabonados com lastro "no processo nº 4434-51.2006" (e-STJ fl. 205) e a reincidência se deu em função dos "processos nº 9395-15.2018 e 1502236-79.2020" (e-STJ fl. 207). Sobre o tema:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. APLICAÇÃO RETROATIVA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. RÉU MULTIRREINCIDENTE. VALORAÇÃO DE TÍTULO CONDENATÓRIO PARA NEGATIVAR A CONDUTA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À SUMULA 443/STJ NÃO CARACTERIZADA. MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA O INCREMENTO DA PENA EM 3/8. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

.. 4. Ainda que o agente possua vasto histórico criminal, com diversas condenações transitadas em julgado, elas devem ser divididas para, na segunda fase da dosimetria, configurar a reincidência, e, na primeira etapa, serem sopesadas apenas como maus antecedentes, sob pena de bis in idem.

.. (HC n. 567.731/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/5/2020, DJe 1º/6/2020.)

No caso em tela, como visto acima, condenações diversas serviram de lastro para a exasperação da pena-base e para a configuração da reincidência da pena na segunda fase da dosimetria, o que se admite, não tendo havido o alegado bis in idem.

1.3. DA FRAÇÃO DE AUMENTO DA PENA-BASE.

Por fim, no que se refere à fração de aumento da basilar, tenho que não assiste razão à defesa.

No presente caso, sobre a fração aplicada na primeira fase da dosimetria, a Corte estadual manteve o quantum de majoração da pena-base asseverando a proporcionalidade e adequação, ao caso concreto, da fração de 1/6 sobre a pena mínima legal (e-STJ fl. 205).

Acerca do tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado critérios que atribuem a fração de 1/6 sobre o mínimo previsto para o delito para cada circunstância desfavorável; a fração de 1/8 para cada circunstância desfavorável sobre o intervalo entre o mínimo e o máximo de pena abstratamente cominada ao delito; ou, ainda, a fixação da pena-base sem nenhum critério matemático, sendo necessário apenas, neste último caso, que estejam evidenciados elementos concretos que justifiquem a escolha da fração utilizada, para fins de verificação de legalidade ou proporcionalidade.

Nesse palmilhar:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO MATEMÁTICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
2. A individualização da sanção está sujeita à revisão no recurso especial nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou de teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos no CP ou o princípio da proporcionalidade, situação não ocorrida nos autos.
3. A jurisprudência do STJ não impõe ao magistrado a adoção de uma fração específica, aplicável a todos os casos, a ser utilizada na valoração negativa das vetoriais previstas no art. 59 do CP.
4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.045.906/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 30/3/2023, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO SUPERIOR A 1/6. MAUS ANTECEDENTES. DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES DEFINITIVAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CRITÉRIO MATEMÁTICO. PRETENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES.

1. A legislação penal não estabeleceu nenhum critério matemático (fração) para a fixação da pena na primeira fase da dosimetria. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem admitido desde a aplicação de frações de aumento para cada vetorial negativa: 1/8, a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC n. 463.936/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/9/2018); ou 1/6 (HC n. 475.360/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 3/12/2018); como também a fixação da pena-base sem a adoção de nenhum critério matemático.

.. Não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada) - (AgRg no HC n. 603.620/MS, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2020, DJe 9/10/2020) - (AgRg no HC n. 558.538/DF, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 13/4/2021). ..

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 699.488/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021, grifei e sublinhei.)

Forçoso, portanto, o reconhecimento de ausência da ilegalidade aventada, mormente porque houve a aplicação de fração reiteradamente considerada adequada e proporcional pela jurisprudência deste Sodalício - que somente exige fundamentação adicional e mais aprofundada para a escolha de razão diversa de 1/6 sobre a pena mínima legal ou de 1/8 sobre o intervalo de penas -, para além da inexistência de direito subjetivo do réu à fração de 1/8 sobre o intervalo de penas.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 12.850/2013). DOSIMETRIA DA PENA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DAS FRAÇÕES DE AUMENTO APLICADAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. A fixação da pena é exercício de discricionariedade vinculada, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade.
2. Ademais, o réu não tem direito subjetivo à utilização das frações de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais parâmetros não são obrigatórios, porque o que se exige das instâncias ordinárias é a fundamentação adequada e a proporcionalidade na exasperação da pena (AgRg no HC n. 707.862/AC, relator Ministro Olindo Menezes - Desembargador Convocado do TRF/1.ª Região -, Sexta Turma, DJe de 25/02/2022).
3. No caso, as instâncias de origem estabeleceram a pena-base acima do mínimo legal de forma proporcional, pois baseada na gravidade concreta da conduta, ante a elevada quantidade de membros da organização criminosa, a qual se dedicava ao tráfico de drogas, delito equiparado a hediondo, além do fato de terem sido realizadas festas durante as restrições da pandemia, para arrecadar fundos para o PCC. Ante os parâmetros usualmente estabelecidos por esta Corte em situações semelhantes, não se verifica rigor excessivo no incremento da pena na primeira fase dosimétrica, sendo proporcional e adequado à hipótese.

.. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 972.897/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/9/2025, DJEN de 15/9/2025, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. MOEDA FALSA. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULAS 7/STJ E 83/STJ. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. ALEGADA NECESSIDADE DE PROPORCIONALIDADE COM A PENA. PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Faz parte do juízo discricionário do julgador indicar o aumento da pena em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, não estando obrigado a seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, de 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima, ou, até mesmo, outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório. Precedentes.

.. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 2.773.014/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27/8/2025, DJEN de 2/9/2025, grifei.)

2. DA SEGUNDA FASE.

Sustenta a defesa a inidoneidade do aumento da pena intermediária à fração de 1/5 pela dupla reincidência do réu, notadamente porque o reconhecimento da confissão não atenuou a pena.

Assim se manifestou a Corte local (e-STJ fls. 207/211, grifei):

Na segunda fase, reconheço a atenuante da confissão espontânea, não levada em conta pelo digno Magistrado sentenciante, contudo, permanece inalterado o aumento de 1/5 (um quinto) pela birreincidência, conforme consta da certidão de fls. 28/29 (processos nº 9395-15.2018 e 1502236-79.2020), ficando a pena estabelecida definitivamente em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, ante a ausência de causas de aumento e/ou de diminuição.

Anoto que a agravante da reincidência prevalece sobre a atenuante da confissão - ainda mais em se tratando de reincidência dupla, como no caso em questão -, pois se cuida de circunstância preponderante, nos expressos termos do art. 67, do Código Penal, que tem redação própria nesse sentido, servindo de orientação a ser seguida pelo aplicador da lei.

A propósito, o Col. Supremo Tribunal Federal tem posição firmada sobre a matéria, conforme se verifica dos arestos a seguir transcritos:

..

Anoto que o acréscimo não se mostrou exagerado nem equivocado, já que a lei não estipula o "quantum" de aumento que deve ser aplicado pela reincidência (dupla), ficando a opção a critério do Juiz sentenciante. Ademais, por ser mais reprovável a conduta do agente que, após sofrer condenações com trânsito em julgado, volta a praticar outra infração penal, justifica-se plenamente a imposição de maior percentual, na segunda fase da dosimetria, pelo reconhecimento da agravante da reincidência, sobretudo em respeito aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. AUMENTO SUPERIOR A 1/6. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MULTIRREINCIDÊNCIA OU REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. As hipóteses de reincidência específica ou multirreincidência podem justificar a exasperação da pena, na

segunda fase da dosimetria, acima do patamar de 1/6, para a agravante de reincidência. 2. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC 548769/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020).

Nos termos da Súmula n. 545 desta Corte, " q uando 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".

Quanto ao tema, é preciso destacar que esta Corte propôs a revisão da interpretação dada à Súmula n. 545/STJ, consoante revela o seguinte julgado :

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

Portanto, o posicionamento deste Tribunal Superior é o de que o réu faz jus à atenuante 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.

Ocorre que esta Corte firmou o entendimento de que a confissão espontânea deve ser integralmente compensada com o instituto da reincidência, seja específica ou não, excetuando-se a multirreincidência:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONFISSÃO PARCIAL NA FASE INVESTIGATÓRIA. UTILIZAÇÃO COMO FUNDAMENTO PARA CONDENAÇÃO DO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. ATENUAÇÃO OBRIGATÓRIA. MULTIRREINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PARCIAL.

1. Nos termos de precedentes desta Sexta Turma, "s e o Tribunal, ao apreciar a apelação, utiliza a confissão como fundamento para manter a sentença condenatória, faz o acusado jus à atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal, ainda que a ela não tenha se reportado expressamente o Julgador de primeiro grau" (AgRg no REsp 1.606.166/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 13/09/2016) - (REsp n. 1.925.885/PR, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 4/11/2021).
2. Segundo pacífico entendimento desta Corte Superior, 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.
3. Agravo regimental provido para aplicar a atenuante da confissão espontânea e compensá-la proporcionalmente com a agravante da reincidência, ficando as penas redimensionadas nos termos do voto. (AgRg no HC n. 700.151/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.)

No caso, apesar de reconhecer a confissão, o acórdão recorrido manteve o aumento da pena intermediária à fração de 1/5 eleita pela sentença pela dupla reincidência do réu, o que evidencia que a atenuante não foi, efetivamente, aplicada pela Corte local.

É dizer: o reconhecimento da atenuante não levou à necessária influência na dosimetria, de modo que a manutenção da pena intermediária a despeito da confissão, na prática, redundou na não incidência concreta do art. 65, III, d, do CP.

Outrossim, o reconhecimento da atenuante com a manutenção da mesma pena fixada pela sentença condenatória representa reformatio in pejus indireta, o que não se admite.

Destarte, ao reconhecer a confissão mas manter o mesmo quantum de aumento na segunda fase, a Corte local terminou por, indiretamente, dar maior valor às agravantes da reincidência do que o estipulado em primeiro grau, caracterizando reforma prejudicial ao réu em seu recurso exclusivo.

Nesse sentido o seguinte julgado, mutatis mutandis:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. DOSIMETRIA. PONDERAÇÃO DE AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E COMPENSAÇÃO COM A ATENUANTE. RECURSO EXCLUSIVO DA VÍTIMA. REFORMATIO IN PEJUS. OCORRÊNCIA.

I - A proibição contida no art. 617 do Código de Processo Penal impede o agravamento da pena imposta ao réu quando somente ele houver apelado da sentença condenatória. No entanto, o efeito devolutivo da apelação permite a reapreciação das circunstâncias do fato, autorizando nova ponderação acerca dos fatos, desde que isto não se traduza em agravamento da situação do réu, como ocorreu no presente caso.

II - Sobre o tema, a Terceira Seção desta Corte Superior, pacificando o tema, no julgamento do EREsp n. 1.826.799/RS, definiu que: "É 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".

III - Em recente julgado esta Corte de Justiça apontou que "Como a função do STJ é pacificar a jurisprudência e resguardar a segurança jurídica a partir da interpretação de lei federal, se deve sedimentar, com base no precedente, firmado nos EDv nos EREsp 1.826.799/RS, as mesmas premissas da ratio decidendi para a fixação da reprimenda na segunda fase da dosimetria" (AgRg no AREsp n. 2.147.762/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 24/4/2023).

IV - No caso dos autos, o Juízo de origem reputou, na segunda fase da dosimetria, a inexistência de agravante e presença da atenuante da confissão, diminuindo a pena em 06 (seis) meses - fl. 199. Contudo, o eg. Tribunal a quo, por ocasião de julgamento de recurso exclusivo da defesa, na segunda fase da dosimetria, fez incidir a agravante da reincidência, compensando-a com a confissão (fl. 256), embora, como consectário lógico, deveria ser mantido a diminuição anteriormente operada. Destarte, imperioso o reconhecimento da violação ao art. 617 do Código de Processo Penal e o refazimento da dosimetria, culminando na pena definitiva de o que resulta na pena definitiva de 01 (um) ano, 04 (quatro) meses de reclusão, além de 13 (treze) dias-multa.

Agravo regimental provido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.003.618/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 30/5/2023, grifei.)

Não se desconhece da orientação deste Sodalício de que, em se tratando de multirreincidência, a atenuante da confissão tem o condão de apenas justificar a compensação parcial, conforme mencionado anteriormente.

Todavia, no caso, o Juízo de primeiro grau aplicou a fração de 1/5 pela dupla reincidência do réu e a Corte local, a despeito de acolher o pleito de reconhecimento da confissão, manteve a mesma pena da sentença, a demonstrar não ter sido dado efetivo valor à confissão.

Ademais, ao contrário do entendimento esposado pelo acórdão recorrido, não há preponderância entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, porquanto ambas são de natureza subjetiva e, se em igual número, têm o mesmo peso na dosimetria da pena. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO CONSUMADO. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DE CONFISSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - No julgamento do REsp n. 1.972.098/SC, a interpretação de vários precedentes relacionados à Súmula 545/STJ foi revista pela Quinta Turma desta eg. Corte Superior de Justiça, no sentido de adequar as possibilidades de incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP. Com efeito, diante do voto do Exmo. Ministro Ribeiro Dantas no referido julgado, esta Quinta Turma passou a acatar que a confissão do acusado, seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada - ainda

que não tenha sido expressamente adotada na formação do convencimento do Juízo como um dos fundamentos da condenação -, não lhe retira o direito ao reconhecimento da atenuante, tendo em vista que esse requisito não está previsto no art. 65, III, d, do CP.

II - A jurisprudência dessa eg. Corte pacificou o 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, porquanto igualmente preponderantes, nos termos do artigo 67, do Código Penal.

III - No julgamento do Habeas Corpus n. 365.963/SP, de relatoria do em. Ministro Felix Fischer, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento das Turmas que a compõe no sentido de possibilitar a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, irradiando seus efeitos para ambas as espécies (genérica e específica), ressalvados os casos de multirreincidência. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.014.352/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 16/6/2023, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. LATROCÍNIO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. SÚMULA N. 545 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está fixada no sentido de que a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, deve ser reconhecida na segunda fase dosimétrica, ainda que o agente a tenha revelado, durante a persecução criminal, de forma parcial ou qualificada, restrita à fase policial ou processual, ou até mesmo quando dela houver ulterior retratação, por poder influir - ainda que reflexamente - no convencimento do órgão julgador competente, consoante inteligência filológica da Súmula n. 545/STJ.
2. Na espécie, de acordo com o consignado na sentença condenatória, foram sopesadas em desfavor do Réu 2 condenações já transitadas em julgado; uma utilizada, na primeira fase da dosimetria, para justificar a valoração negativa dos antecedentes e a outra considerada, na segunda etapa, para caracterizar a reincidência.
3. Nos termos da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a confissão e a reincidência devem ser integralmente compensadas, ainda que a atenuante seja parcial ou qualificada e a agravante seja específica, salvo nas hipóteses em que se verifica a multirreincidência.
4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.006.225/MG, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023, grifei.)

Desse modo, tenho que, no caso, a atenuante da confissão deve compensar integralmente uma reincidência, de forma que a reincidência sobressalente é apta a majorar a pena à fração de 1/6 sobre a basilar de 1 ano e 2 meses (e-STJ fl. 205), resultando na reprimenda de 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão.

3. DA OFENSA AOS ARTIGOS 14 E 15 DO CÓDIGO PENAL.

Afirma a defesa que o caso é de reconhecimento da desistência voluntária, ou, subsidiariamente, da modalidade tentada do delito, aduzindo que "a vítima perseguir o RECORRENTE, obviamente não é impeditivo para continuidade na execução do crime" e que, "considerando que, pelo próprio relato da vítima, única prova da conduta do réu no processo, tem-se que o réu, tão logo a vítima o seguiu, desistiu da prática delitiva" (e-STJ fls. 249/251).

O Tribunal local afastou a desistência voluntária e a tentativa mediante os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 204/205, grifei):

Com efeito, a tese da desistência voluntária não merece ser acolhida, pois, no caso, o apelante já tinha produzido o resultado e não desistiu de continuar na execução do crime de furto. Pelo contrário, o delito de furto chegou a se consumar, na medida que houve a inversão da posse do bem, já que o apelante deixou as dependências da loja e foi detido apenas na praça de alimentação do local, mesmo sendo perseguido. Portanto, também não há que se falar em tentativa.

Cumpra observar, neste ponto, que os Tribunais Superiores vêm adotando, também para o crime de furto, a Teoria da Amotio/Aprehensio, que considera a inversão da posse do bem subtraído o momento consumativo do crime previsto no artigo 155 do Código Penal, ainda que seja possível para a vítima retomá-lo, por ato seu ou de terceiros, em virtude de perseguição imediata, nos termos do Tema/repetitivo 934 do Superior Tribunal de Justiça, de forma que inviável o acolhimento da pretensão Defensiva. Nesse sentido julga o C. Superior Tribunal de Justiça: "PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CRIME IMPOSSÍVEL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FORMA CONSUMADA. REGIME. ... 3. É "assente a adoção da teoria da amotio por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os referidos crimes patrimoniais consumam-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima" (HC n. 495.846/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 11/6/2019.) 4. Inviável a fixação do regime semiaberto, a despeito de a pena ser inferior a 4 anos, pois o paciente é reincidente e a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. 5. Agravo regimental desprovido" g. n. (AgRg no HC n. 755.713/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022).

A Corte de origem, ao analisar o acervo fático-probatório dos autos, concluiu não ficou configurada a desistência voluntária ou a forma tentada do delito, na medida em que houve a consumação do crime de furto com a retirada da res furtiva da esfera de disponibilidade da vítima, ainda que por breve período, sendo prescindível a posse tranquila e desviada do bem pelo agente.

A modificação de tal entendimento demandaria o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência vedada em recurso especial, conforme o entendimento sumulado desta Corte Superior.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO CONHECIMENTO. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA APROPRIAÇÃO INDÉBITA. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO CONCURSO DE AGENTES. ARREPENDIMENTO EFICAZ. SÚMULA 7 DO STJ. ANTECEDENTES. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. NÃO CARACTERIZADOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O recurso especial não é a via própria para o deslinde de controvérsia relativa à matéria constitucional, pois a análise de questão dessa natureza não é de competência desta Corte, mas do Supremo Tribunal Federal, conforme preceitua a Constituição da República.
2. Não merecem prosperar os pedidos de absolvição, desclassificação do furto para apropriação indébita, exclusão da qualificadora do concurso de agentes e de reconhecimento do arrependimento eficaz e da tentativa, pois devidamente demonstrado que o agravante e o corréu, agindo com unidade de desígnios, abordaram a vítima e arrancaram o malote com dinheiro de suas mãos, empreendendo fuga.
3. É assente a adoção da teoria da amotio por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os referidos crimes patrimoniais consumam-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.
4. "O instituto do arrependimento eficaz e da desistência voluntária somente são aplicáveis a delito que não tenha sido consumado." (AgRg no REsp 1.549.809/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/2/2016, DJe 24/2/2016).
5. Estando fundamentada a condenação pelo crime de furto qualificado pelo concurso de agentes, o afastamento desta conclusão demandaria o revolvimento fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.
6. Esta Corte, em diversos julgados, já se manifestou pela possibilidade de utilização de condenações distintas anteriores, transitadas em julgado, para a fixação da pena-base acima do mínimo legal e para majorar a reprimenda pela reincidência, como ocorreu na hipótese.

7. Não comporta guarida o pedido de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, pois o recorrente não assumiu a prática do crime, limitando-se a dizer que pegou um dos malotes que caiu no chão quando a vítima se desentendeu com outro indivíduo.
8. Considerando que o recorrente não devolveu voluntariamente o bem furtado, mas que foi abordado por uma testemunha e pela polícia, não há se falar em arrependimento posterior.
9. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.118.159/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 15/8/2024.)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO NA FORMA TENTADA. ART. 155, § 4º, IV, C/C ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL - CP. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NESTE INSTANTE PROCESSUAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGIME PRISIONAL. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 4 ANOS. FIXADO O REGIME INICIAL SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DO RÉU. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO.

.. 2. In casu, o Tribunal de origem afastou a tese defensiva de desistência voluntária do agravante na prática delitiva, ao fundamento de que o crime não se consumou tão somente por circunstâncias alheias à sua vontade, conforme a prova oral produzida em contraditório judicial, no sentido de que os réus abortaram a conduta diante das dificuldades com que se depararam.

2.1. Nessa medida, para divergir da conclusão da Corte a quo e acolher a pretensão defensiva seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório, o que é vedado neste instante processual ante a incidência do óbice da Súmula n. 7 do STJ.

.. 4. Agravo regimental conhecido e desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.435.525/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 6/6/2024.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. ABSOLVIÇÃO. AFASTAMENTO DAS CAUSAS DE AUMENTO. RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSUMAÇÃO. TEMA 916. SÚMULA 582/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova, colhidos na fase inquisitorial e judicial, a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo Parquet ao acusado pelo delito do art. 157, § 2º, incisos II e V, e § 2º-A, inciso I, CP.

Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir pela absolvição, por ausência de prova para a condenação, o afastamento das causas de aumento (concurso de agentes, emprego de arma de fogo e restrição de liberdade da vítima), bem como pela participação de menor importância, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

2. Ainda, em relação à exclusão das majorantes, sob o argumento de que não fora o acusado que fez uso da arma ou de violência para a prática delitiva ou que não restringiu a liberdade das vítimas, o pleito não merece melhor sorte. Em atendimento à teoria monista ou unitária adotada pelo Código Penal, apesar do réu não ter praticado a violência elementar do crime de roubo, conforme o entendimento consagrado por este Superior Tribunal de Justiça, havendo prévia convergência de vontades para a prática de tal delito, as circunstâncias objetivas da prática criminosa comunica-se ao coautor, mesmo não sendo ele o executor direto do gravame.

.. 5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.499.050/RJ, Tema 916, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, sob o rito do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento de que o crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. Incidência da Súmula 582/STJ

6. Da análise da moldura fática delineada pelas instâncias ordinárias, forçosa a conclusão de que o crime foi cometido na modalidade consumada, porquanto a res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo, saiu da posse da vítima, uma vez que o acusado Diogo fugiu na posse da arma roubada de vigilante do banco, sendo detido minutos depois em razão de bem sucedidas diligências policiais.
7. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.345.206/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 22/8/2023.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA MODALIDADE TENTADA. INVERSÃO DA POSSE CONFIGURADA. POSSE MANSA E PACÍFICA. PRESCINDIBILIDADE. ... INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No que diz respeito às alegações de (i) ausência de provas para a condenação; (ii) violação dos artigos 33, 44 e 59, do Código Penal; (iii) desproporcionalidade na dosimetria das penas; (iv) ocorrência de bis in idem na valoração da mesma circunstância em mais de um momento e, ainda, na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, verifico se tratar de inovação recursal em sede de agravo regimental, o que não se admite. Precedentes.

2. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o delito de furto se consuma com a simples inversão da posse da coisa alheia móvel subtraída, ainda que por breve instante, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Prescindível, portanto, a posse tranquila e/ou desvigiada do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição policial ou da própria vítima. Precedentes.
3. Nesse sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1524450/RJ, de relatoria do Ministro NEFI CORDEIRO, sob o rito do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento de que o crime de furto se consuma "com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada".
4. Na espécie, a Corte local concluiu pela prática do delito de furto em sua modalidade consumada, consignando que os réus, "no momento em que foram detidos pelos policiais, já tinham, de maneira eficaz, subtraído parte dos bens. A res furtiva chegou a sair da esfera de vigilância e disponibilidade do estabelecimento comercial vítima, ainda que por breve período. Como bem ressaltou a sentença, parte dos bens já estavam, inclusive, no veículo do apelante Donizeti" (e-STJ fls. 606/607). Nesse contexto, inviável o reconhecimento da modalidade tentada.

.. 8. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.099.557/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 13/6/2022.)

4. DO REGIME CARCERÁRIO INICIAL E DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA.

Sustenta o recorrente o cabimento do modo prisional aberto em função do quantum de reprimenda aplicada, em que pese "a eventual reincidência" (e-STJ fl. 251) e considerando que "eventuais maus antecedentes no caso não justificam o regime inicial fechado, considerando que crime pelo qual esta sendo julgado foi praticado sem violência ou grave ameaça e a pena aplicável será inferior a 4 anos" (e-STJ fl. 252). Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da Súmula n. 269/STJ para que o regime seja abrandado para o modo inicial semiaberto (e-STJ fl. 252).

Embora a pena imposta seja inferior a 4 anos de reclusão, a reincidência do recorrente, somada à análise desfavorável da circunstância judicial relativa aos antecedentes, justifica o regime inicial fechado.

Nesse sentido :

PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO NEGATIVA DOS MAUS ANTECEDENTES E AGRAVAMENTO DA PENA PELA REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. POSSIBILIDADE. MULTIRREINCIDÊNCIA. AGRAVAMENTO DA PENA. COMPENSAÇÃO PARCIAL DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E REINCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de ser possível levar em consideração condenações transitadas em julgado para efeito de maus antecedentes e reincidência quando distintos os respectivos fatos geradores. (HC 350.163/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1º.8.2016).
2. Na hipótese dos autos, a Corte estadual reconheceu a multirreincidência do recorrente e aumentou a sua pena com fundamento na compensação parcial da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes.
3. Embora o quantum de pena permita, em tese, a fixação do regime aberto, a existência de circunstância judicial desfavorável, especialmente os maus antecedentes, utilizados para majorar a pena-base acima do mínimo legal (art. 59 do CP), bem como o fato do recorrente ser reincidente, justificam a imposição de regime prisional fechado (art. 33, §§ 2º e 3º, do CP).

Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1077361/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/4/2018, DJe 2/5/2018, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. REGIME INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. SÚMULA N. 269 DO STJ. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

.. 3. É válida a imposição do regime inicial fechado ao réu reincidente que teve a circunstância judicial considerada desfavorável, mesmo quando condenado a pena inferior a 4 anos. Súmula n. 269 do STJ.

4. Agravo regimental não provido. (AgInt no HC 323.418/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/6/2016, DJe 21/6/2016, grifei.)

Outrossim, também não é caso de aplicação da Súmula n. 269/STJ, tendo em vista que houve o desabono a circunstância judicial na primeira fase da dosimetria.

Pelas mesmas razões, não é caso de substituição da reprimenda corporal por sanções restritivas de direitos, na medida em que a negatização dos antecedentes e a condição de reincidente do réu impedem o pleito, nos termos do art. 44, II e III, do Código Penal. No caso, não obstante a reprimenda final seja inferior a 4 anos, revela-se inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em razão tanto da presença de circunstância desfavorável (maus antecedentes), o que inclusive ensejou o aumento da pena-base, como da condição de reincidente do réu.

Diante de todo o explanado, conheço do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nesta extensão, dar-lhe parcial provimento, determinando o redimensionamento da pena para 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão .

Publique-se. Intimem-se.

EMENTA

Source & reproduction note

Judgment wording, source notices and original paragraph numbers are retained. Esheria supplies the layout and this PDF's page numbers; these are not the source pagination. This is a research copy, not an official or certified court document. Check quotations, citations and publication restrictions against the original source before relying on it.

ORIGINAL SOURCE <https://dadosabertos.web.stj.jus.br/dataset/a2cd85cc-1391-4ebc-aeed-a45dd75a7987/resource/791ea025-6bae-42a6-9709-3c84387d88b6/download/textos20251027.zip>

CASE PAGE <https://chat.esheria.ai/case-law/brazil/dosimetriadapena-superior-tribunal-de-justi%C3%A7a-unknown--6a3dcc4e7ccdbf40b174fe2f>

Prepared on 28 October 2026 · Esheria