

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.669.653 - RO (2017/0108979-0)**

**RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**RECORRENTE : JAILSON PENA DA SILVA**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que negou provimento à apelação interposta pela defesa, mantendo a sentença condenatória pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06.

Sustenta o recorrente violação dos arts. 59 e 67 do Código Penal, ao argumento de serem inidôneos os fundamentos para o desvalor da culpabilidade e das consequências do delito, porquanto não expressiva a quantidade de drogas apreendidas. Alega ser cabível a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão.

Requer o provimento do recurso para que seja aplicada a pena-base no mínimo legal, bem como seja compensada a reincidência com a confissão, na segunda fase da dosagem da pena.

A Ministra Presidente desta Corte, LAURITA VAZ deu provimento ao presente recurso, para compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, redimensionando a pena imposta, tendo, contudo, em face de agravo interno interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA, reconsiderado a decisão, determinando a distribuição do feito.

Contrarrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O Tribunal *a quo* negou provimento ao apelo da defesa visando a redução da pena-base e a compensação da confissão espontânea com a agravante da reincidência, mantendo, pois, a pena fixada na sentença pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, manifestando-se nos seguintes termos (fls. 151/152):

O recurso defensivo visa a reforma da sentença no tocante à dosimetria. A defesa entende que o magistrado *a quo* aplicou a pena de forma exacerbada.

*In casu*, verifica-se que o magistrado, considerando as circunstâncias judiciais, sobretudo a **culpabilidade, as consequências do crime, a natureza e a quantidade da substância apreendida**, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 08 anos de reclusão e 800 dias-multa, à base de 1/30 do salário-mínimo, vejamos:

[...]

Assim, diante da **relevante quantidade de substância entorpecente apreendida**, bem ainda as circunstâncias judiciais negativas do apelante, entendo que a pena-base fixada em 08 anos, ocorreu dentro da proporcionalidade e razoabilidade, estando devidamente fundamentada e adequada para a prevenção e repressão do delito, não merecendo quaisquer reparos.

Quanto à compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, também não assiste razão à defesa.

Isso porque esta Corte filia-se ao entendimento do STF no sentido de ser inviável a compensação da confissão com a reincidência, prevalecendo esta última (STF. 2a Turma. rel. min. Ricardo Lewandowski, julgado em 18/03/2014) – (sem grifos no original).

A sentença, mantida pelo acórdão, dosou a pena-base nos seguintes termos (fls. 95/96):

Passo a dosar a pena:

O réu tem 37 anos, vive em união estável, desempregado e registra antecedentes, pois **já condenado por homicídio doloso, lesão corporal e porte ilegal de arma.**

Assim, considerando as circunstâncias judiciais ditadas pelo artigo 59 e 68 do Código Penal, atendendo à **culpabilidade (o réu tinha plena consciência da ilicitude do seu ato, acentuada pelo fato de cometer crime assemelhado a hediondo)**; os **antecedentes (há registro)**; as circunstâncias "conduta social" e "personalidade do agente" (só podem ser valoradas em favor do réu); aos motivos (considerando as peculiaridades do caso concreto, os motivos são inerentes ao crime, conforme já decidiu o STF ao julgar o HC nº 107.532 - lucro fácil e imediato em detrimento da saúde pública); as demais circunstâncias judiciais integram a própria tipicidade do delito; **consequências do crime (conforme já decidiu o STF ao julgar o HC nº 107.605, o efeito disruptivo e desagregador da prática do tráfico de drogas, este associado a um mundo de violência, desespero e morte para as suas vítimas e para as comunidades afetadas, justifica tratamento jurídico mais rigoroso em relação aos agentes por eles responsáveis. Assim, também valoro negativamente esta circunstância judicial); comportamento da vítima (a vítima não incentivou nem contribuiu para a prática do crime, contrariamente, exige pronta e exemplar punição).**

E mais, atento ao disposto no art. 42 da Lei Antidrogas que dispõe que a natureza e a quantidade da substância entorpecente devem influenciar na fixação da pena. Na espécie, verifico que a quantidade de droga é substancial, de modo que a pena base deve se afastar do mínimo legal, sob pena de ser ineficaz a aplicação da reprimenda, pois a distribuição do entorpecente encontrará a sociedade desprotegida contra seus efeitos maléficos, atingindo um número muito alto de usuários o que denota o tráfico e o lucro fácil na sua mais infame complexidade.

Assim, fixo-lhe a pena base em 8 (oito) anos de reclusão e pagamento de 800 (oitocentos) dias multa, no valor dia de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Conforme se observa nos autos, a pena-base foi exasperada em 3 anos em razão da valoração negativa das circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade, aos antecedentes criminais, às consequências do delito, ao comportamento da vítima, bem como da grande quantidade de drogas apreendidas.

Com exceção dos antecedentes criminais, fundamentado em condenação anterior e na quantidade de drogas, valorada negativamente em razão da sua grande expressão – *13 (treze) tablets de maconha, perfazendo um total de 12.315g; 01 (uma) porção de maconha, perfazendo um total de 380g; e 07 (sete) porções de maconha, perfazendo um total de 650g* (fl. 94) – justificando um desvalor maior, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, as demais vetórias foram indevidamente negativadas.

Quanto à *culpabilidade*, limitou-se o julgador a considerá-la reprovável, uma vez que tinha *consciência da ilicitude de seu ato, acentuada pelo fato de cometer crime assemelhado a hediondo*, não tendo sido, contudo, apontado nenhum fundamento concreto para o desvalor da referida circunstância, não se prestando a tal a mera citação do conceito de culpabilidade, por ofensa ao art. 93, IX, da CF/88. Nesse sentido: HC 285.530/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017, HC 376.089/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017.

Do mesmo modo, quanto às consequências do delito, verifica-se a ausência de fundamento concreto e idôneo, não se prestando a mera indicação da reprovabilidade da conduta do réu, dado o *efeito disruptivo e desagregador da prática do tráfico de drogas, este associado a um mundo de violência, desespero e morte para as suas vítimas e para as comunidades afetadas*. Nesse sentido: HC 214.629/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 12/03/2015.

O fundamento de que a vítima não contribuiu para a ocorrência do crime mostra-se inidôneo. Ressalte-se que tal circunstância somente poderia ser considerada como positiva, nos casos em que a vítima instigasse ou provocasse a ação criminosa, ou simplesmente neutra, quando ela não colabora para a ocorrência criminosa. Nesse sentido: REsp 1279962/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 20/09/2017, HC 384.625/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 22/08/2017).

Afasto, pois, o caráter negativo das referidas vetórias.

Quanto à pretendida compensação, cabe observar que a TERCEIRA SEÇÃO do STJ, em 23/05/2012, por ocasião do julgamento do EREsp 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, pacificou o entendimento segundo o qual a atenuante da confissão espontânea, na medida em que compreende a personalidade do agente, é circunstância preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência, igualmente preponderante.

Tal entendimento, contudo, sofre alteração nos casos de réu multirreincidente, hipótese em que não é devida a compensação integral entre a confissão e a reincidência, por evidenciar maior reprovabilidade da conduta, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que, *muito embora se reconheça a compensação da confissão espontânea com a reincidência, em se tratando de réu multirreincidente, a compensação integral implicaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, mormente porque a multirreincidência exige maior reprovação, devendo, pois, prevalecer sobre a atenuante* (AgRg no AREsp 585.654/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 26/02/2016). Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1493053/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015.

No presente caso, o Tribunal *a quo* consignou, em juízo de retratação, nos termos dos arts. 1.040 e 1.041 do Código de Processo Civil, oportunidade em que manteve o acórdão da apelação (fl. 221), ser o recorrente multirreincidente. Ressalte-se que a sentença agravou a pena proporcionalmente em 3 meses, não tendo sido aplicada a fração de 1/6, o que deve ser mantido. Desse modo, incabível a pretendida compensação integral.

Passo assim, ao redimensionamento da pena.

Considerando o afastamento de três, das cinco vetoriais consideradas negativas, reduzo a pena-base, proporcionalmente, a 6 anos e 2 meses de reclusão e 620 dias-multa. Na segunda fase, em razão da multirreincidência e da confissão espontânea, que se compensam parcialmente, fixo a pena intermediária em 6 anos e 5 meses de reclusão e 650 dias-multa, as quais se tornam definitivas, ante a ausência de causas de aumento e diminuição da pena, uma vez que não aplicada a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ante a reincidência do recorrente.

Embora tenha sido reduzida a pena, mantenho o regime inicial fechado, tendo em vista a reincidência do recorrente.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para

reduzir a pena imposta ao recorrente a 6 anos e 5 meses de reclusão e 650 dias-multa, mantendo no mais, o acórdão recorrido.

Intimem-se.

Publique-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

**MINISTRO NEFI CORDEIRO**

Relator

