

RECURSO ESPECIAL Nº 1.793.664 - MT (2019/0026888-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : ALEANDRO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ALEANDRO CARDOSO DA SILVA**, com apoio no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

Sustenta a defesa violação dos artigos 59, *caput*, 61, 65, 67 e 68, todos do Código Penal.

Alega que a agravante da reincidência, ainda que específica, e a atenuante da confissão, são igualmente preponderantes, motivo pelo qual deverão ser igualmente sopesadas no cálculo dosimétrico.

Requer, assim, seja feita nova dosimetria da pena, com a compensação integral da agravante da reincidência específica com a atenuante da confissão.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 1279-1283).

Admitido o inconformismo (e-STJ, fls. 1285-1287), os autos ascenderam ao STJ.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial (e-STJ, fls. 1300-1304).

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

O acórdão recorrido encontra-se fundamentado nos seguintes termos:

"COMPENSAÇÃO ENTRE A REINCIDÊNCIA E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA

Com razão, em parte, a Defesa de Aleandro ao pretender o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, eis, que ainda que tenha confessado a prática criminosa tão-somente na fase inquisitiva, reservando-se o direito de permanecer em silêncio na fase judicial, suas declarações foram utilizadas pelo Julgador, e subsidiaram seu convencimento. Todavia, observa-se -que a reincidência, in casu, é específica (código 86655), o que, caracteriza óbice intransponível ao integral pleito defensivo. - Sobre o assunto, pacificado está o entendimento nesta Corte, conforme demonstra o Enunciado 41 do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 101532/2015, que assim dispõe:

"A reincidência específica ou a multirreincidência podem obstar a compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante descrita no art. 61, inciso I, do Código Penal."

Desta forma, observando que o Magistrado Singular, agravou a pena-base, em razão da reincidência específica, em 10 meses, ou seja, utilizando a fração de 1/6, diante da impossibilidade de

compensação integral, atenuo a pena na fração de 1/12 (05 meses), chegando à pena intermediária de 05 anos e 05 meses de reclusão e ao pagamento de 500 dias-multa, que por inexistentes causas de aumento e diminuição, torno definitiva para o crime de tráfico" (e-STJ, fl. 1238).

Sobre o tema, a Terceira Seção desta Corte, no exame do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, julgado em 10/4/2013, firmou o entendimento de que, **por se tratar de circunstâncias igualmente preponderantes**, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

Eis a ementa do referido julgado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.
2. Recurso especial provido." (REsp 1.341.370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013).

Vale anotar que, no julgamento do HC n. 365.963/SP, unificou-se o posicionamento de que **mesmo nas hipóteses de reincidência específica, não há óbice à compensação integral**. Logo, tendo sido considerada apenas uma condenação anterior transitada em julgada na segunda etapa da dosimetria, deve-se compensá-la com a atenuante da confissão espontânea.

Ilustrativamente:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA COM ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. AUMENTO SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL NA TERCEIRA FASE. CRITÉRIO MATEMÁTICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA/STJ 443. AGRAVO NÃO PROVIDO.
[...]

2. Segundo entendimento firmado na Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".
3. Tratando-se de condenado que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, ainda que esta seja específica, como na hipótese dos autos.
4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1534671/SP, minha relatoria, julgado em 14/3/2017,

DJe 22/3/2017).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. ART. 67 DO CÓDIGO PENAL. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA E CONFISSÃO. ÚNICA CONDENAÇÃO ANTERIOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, consolidou o posicionamento de que a atenuante da confissão espontânea também é circunstância preponderante, na segunda fase da aplicação da pena, devendo ser compensada com a agravante da reincidência, uma vez que ambas envolvem a personalidade do agente.

II - É possível a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, ainda que esta seja específica, tratando-se de condenado que registra apenas uma condenação transitada em julgado, de acordo com o entendimento desta Corte Superior (precedentes).

III - De todo modo, "[...] as instâncias ordinárias não declinaram qualquer circunstância específica que pudesse obstar a compensação pretendida" (HC n. 353.126/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/9/2016).

IV - O fato de o apenado haver sido detido em flagrante não impede a aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal. A respeito já decidiu este Superior Tribunal de Justiça que 'a referida atenuante deve ser aplicada em favor do sentenciado ainda que a confissão somente corrobore a autoria delitiva já evidenciada pela prisão em flagrante' (AgRg no HC n. 201.797/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 2/2/2015).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 363.566/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 1º/2/2017).

Passo, portanto, a redimensionar a reprimenda quanto ao delito de tráfico de drogas.

Na primeira fase, mantenho a pena-base fixada em 5 anos de reclusão, mais o pagamento de 500 dias-multa.

Na segunda etapa compenso integralmente a agravante da reincidência com a atenuante da confissão fixando-a em 5 anos reclusão, mais o pagamento de 500 dias-multa, tornando-a definitiva neste patamar, diante da inexistência de causas de aumento ou de diminuição.

Mantenho a dosimetria quanto ao delito de associação para o tráfico inalterada, porquanto a confissão do recorrente foi apenas em relação ao crime de tráfico de drogas, conforme registrado pela Corte de origem (e-STJ, fl. 1238).

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XVIII, "c", do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial para compensar integralmente a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, quanto ao crime de tráfico de drogas, fixando-a definitivamente em **5 anos de reclusão e 500 dias-multa**, mantendo inalterada a dosimetria do crime de associação para o tráfico.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator

