RECURSO ESPECIAL Nº 1.783.651 - RN (2018/0321603-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
RECORRIDO	:	GILDERVAN KLEBER DE OLIVEIRA (PRESO)
OUTRO NOME	:	GILDEVAN KLEBER DE OLIVEIRA (PRESO)
OUTRO NOME	:	GILDERVAN CLEBER DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**, com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do respectivo Tribunal de Justiça do Estado, assim ementado:

> "EMENTA: PROCESSUAL PENAL E PENAL. CORRUPÇÃO DE MENOR E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ARTS. 244-B DA LEI 8.069/90 E 14 DA LEI 10.826/03). ABSOLVIÇÃO QUANTO AO PRIMEIRO DELITO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. APELAÇÃO MINISTERIAL OBJETIVANDO A CONDENAÇÃO. VIABILIDADE. CONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE ADOLESCENTES COMPROVADA PELO CONTEXTO-FÁTICO PROBATÓRIO. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. CONCURSO FORMAL DE DELITOS. APELAÇÃO DEFENSIVA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPERIOSA COMPENSAÇÃO, NOS TERMOS DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.341.370. QUANTITATIVO PENAL QUE PERMITE A FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO SEGREGACIONAL IMPOSSIBILITADA PELA REINCIDÊNCIA. PROVIMENTO TOTAL DO RECURSO MINISTERIAL E PARCIAL DO DEFENSIVO." (e-STJ, fl. 426).

O recorrente alega, em suma, negativa de vigência dos arts. 33, § 3º e 59, III, ambos do Código Penal, ao argumento de que o recorrido é multirrencidente, e, portanto, não é permitida a compensação integral com a atenuante da confissão. Aduz, ainda, que o fato de serem reconhecidas circunstancias judiciais desfavoráveis e o recorrido ser reincidente justifica-se a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento da pena.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 520-526).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso (e-STJ, fls. 550-552).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaque-se que a Terceira Seção deste Superior Tribunal de

Justiça, em 10/4/2013, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "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.)

Não há dúvida, portanto, que o deferimento de tal benesse não constitui regra de aplicação obrigatória, devendo ser aferido segundo as peculiaridades de cada hipótese, consoante os princípios da razoabilidade e da individualização da pena.

O Juízo de origem, no que se refere à dosimetria da pena, consignou:

> "Analisando a culpabilidade do réu, não devidamente apurada nos autos processuais em epígrafe; os antecedentes, que não são bons, conforme consultas processuais de fls. 192/193, em que se verifica a grande quantidade de processos criminais nos quais o réu esteve envolvido;
> [...]
> Quanto às circunstâncias atenuantes e agravantes aplicáveis ao caso, reconheço a atenuante de confissão do réu e a agravante de reincidência. Venho, porém, a aumentar a pena, face a preponderância da agravante de reincidência sobre a atenuante de confissão, vindo, portanto, a pena a se perfazer e a se tornar definitiva em 3 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias multa, à míngua de quaisquer outras causas que importem em majoração ou diminuição de pena." (e-STJ, fls. 301-302).

E o Tribunal *a quo*, assim fundamentou sua decisão no que tange a matéria:

> "Por conseguinte, passo ao redimensionamento da sanção do crime de porte de arma de fogo, mantendo a pena base fixada na sentença, 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias multa, tornando-a definitiva para este delito em face da compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea." (e-STJ, fl. 431).

Portanto, na situação dos autos, não há nenhuma menção de que o réu seja multirreincidente, circunstância específica, utilizada por esta Corte, para sopesar, de modo diferenciado, a aplicação dos institutos em comento.

A propósito, confira-se:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP. 1.341.370/MT. MULTIRREINCIDÊNCIA OU REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA NÃO COMPROVADAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> 1. Não há falar em não conhecimento do recurso especial. Este ficou sobrestado na origem aguardando o julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp. 1.341.370/MT. Após, retornou ao colegiado de origem, para o cumprimento do disposto no inciso II do § 7º do art. 543-C do CPC. Mantida a decisão divergente pelo Tribunal a quo, foi realizado o juízo de admissibilidade do recurso especial e encaminhados os autos a esta Corte, tudo em conformidade com o art. 543-C, § 8º, do CPC.
> 2. À exceção de condenados multirreincidentes ou reincidentes específicos, quando poderá haver uma ponderação diferenciada entre a reincidência e a confissão espontânea, forçosa a incidência da orientação pacífica desta Corte, firmada em recurso representativo de controvérsia, segundo a qual é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal (REsp. 1.341.370/MT, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013).
> 3. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.541.308/RO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 29/02/2016)

Sendo assim, é impositiva a incidência da referida compensação, devendo, portanto, ser mantida a compensação da pena levada a efeito na segunda fase da dosimetria.

No que tange ao regime inicial, verifica-se que o regime prisional semiaberto foi fixado sob a seguinte motivação:

> "Por conseguinte, passo ao redimensionamento da sanção do crime de porte de arma de fogo, **mantendo a pena base fixada na sentença, 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias multa**, tornando-a definitiva para este delito em face da compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea.
> Incidente a regra do concurso formal (art. 70 do Código Penal'), aumento a pena do crime de porte (mais grave) em 1/6 (um sexto), chegando a 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 17 (dezessete) dias multa, que torno concreta e definitiva.
> Em virtude do baixo quantitativo penal (o qual seria em tese capaz de resultar no regime aberto), mas em **se tratando de réu reincidente**, imponho o regime prisional inicial semiaberto." (e-STJ, fl. 431).

Com efeito, estabelecida a pena-base acima do mínimo legal e reconhecida

a reincidência do réu, é adequada a fixação do regime prisional fechado para o desconto da reprimenda, malgrado a sanção corporal seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão.

Em verdade, em que pese a Súmula 269/STJ reconhecer a possibilidade de fixação do regime semiaberto para o desconto de penas impostas a réus reincidentes, se a pena-base foi estabelecida acima do piso legal, por serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o regime prisional fechado é o cabível.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO MEDIANTE FRAUDE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO. AUSÊNCIA DE VONTADE DO DESPOJAMENTO DO BEM. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEL E REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ.
> [...]
> 2. Inaplicável à espécie o disposto na Súmula 269/STJ, pois embora condenado a pena inferior a quatro anos, a agravante é reincidente e teve a pena-base fixada acima do mínimo legal, em face da valoração negativa dos maus antecedentes.
> 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 460.684/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 14/12/2018)
>
> "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FURTO SIMPLES. REGIME INICIALMENTE FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (MAUS ANTECEDENTES) E REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 269/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> - Quanto ao regime, sabe-se que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, na primariedade, ou não, do acusado e na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última por um modus operandi que desborde dos elementos normais do tipo penal violado.
> - Na hipótese, persiste a necessidade do regime inicial fechado, mais gravoso do que a pena de 2 anos e 11 meses de reclusão comporta, diante da reincidência do paciente e da presença de circunstância judicial desfavorável, pois os reincidentes só têm direito ao regime intermediário, pela Súmula n. 269/STJ, "se favoráveis as circunstâncias judiciais", situação inocorrente na espécie.
> - Apesar de a pena final do paciente ter sido estabelecida em patamar inferior a quatro anos de reclusão e a reincidência não ser empecilho, por si só, à fixação do regime intermediário, o fato de o acusado possuir circunstância judicial desfavorável, a qual afastou a pena-base do mínimo legal, impede o reconhecimento do alegado constrangimento ilegal, devendo ser mantido o regime inicial fechado estabelecido pelo acórdão da origem.

> Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 460.728/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 26/10/2018)

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, **dou parcial provimento** ao recurso especial, para fixar o regime fechado para início de cumprimento da pena do recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator