RECURSO ESPECIAL Nº 1.793.648 - AC (2019/0026583-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE	:	BRUNA ALITA MELO DA SILVA
ADVOGADO	:	PATRICH LEITE DE CARVALHO - AC003259
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por BRUNA ALITA MELO DA SILVA, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *c*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

A controvérsia tratada nos autos foi bem relatada no parecer ministerial, acostado às e-STJ fls. 1.970/1972, *in verbis:*

> *Bruna Alita Melo da Silva, impetrou o presente recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, alíneas "a" e V\ da Constituição Federal, no qual pretende a reforma do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, em que concluído, à unanimidade, pelo desprovimento de seu recurso de apelação e provimento parcial do apelo interposto pelo Parquet de Iº grau.*
>
> *Extrai-se dos autos da ação penal que Bruna Alita foi denunciada, juntamente com outras 10 pessoas, como incursa nas penas do artigo 2º, §§ 2º e 4º, incisos I e IV, da Lei n. 12.850/13 sendo condenada pelo e. Juízo da Vara Criminal da Comarca de Brasileia à pena de 06 anos, 03 meses e 18 dias de reclusão, em regime fechado, cumulada com o pagamento de 10 dias -multa, pela prática do delito do artigo 2º, §§§ 2º, 3º e 4º, incisos 1 e IV, da Lei n. 12.850/13.*
>
> *Inconformadas, as partes apelaram e o TJAC negou provimento ao recurso de Carolina Barbosa dc Holanda e demais Apclantes, e proveu parcialmente o apelo do Ministério Público, conforme ementa a seguir transcrita, in verbis:*
>
> *"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL.ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECURSOS DA DEFESA.ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAISPROVAS DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM.EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 2º, § 3º, DA LEI N.° 12.850/13. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE LIDERANÇA EXERCIDA PELA APELANTE. REDUÇÃODA FRAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 2º, § 2º, DA LEI N.° 12.850/13. INADMISSIBILIDADE. EMPREGO DE ARMA DE FOGO DEMONSTRADA. DESPROV IMENTO.*
>
> *1. Não caracteriza bis in idern a imputação concomitante entre o*

crime de organização criminosa e outro delito que tem como causa de aumento de pena o concurso de agentes, eis que para configuração do último basta um agrupamento eventual.

2. Inviável a absolvição quando os elementos contidos nos autos, corroborados pelos depoimentos das testemunhas, formam um conjunto sólido, dando segurança ao juízo para a condenação.

3. Impossível excluir a causa de aumento de pena prevista no art. 2°, § 3º, da Lei n.° 12.850/13, quando o cotejo probatório comprova que o agente exercia a liderança na organização criminosa.

4. Não há que se falar cm redução da fração aplicada à causa de aumento prevista no art. 2º, § 2º, da Lei n.° 12.850/13, diante da gravidade do caso concreto, pois a organização comprava inúmeras armas de fogo.

5. Apelos conhecidos e desprovidos.

RECURSO DO MINISTÉRIOPÚBLICO. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIACOMPROVADAS. PROVAS ROBUSTAS. DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS EFICAZ. VALORAÇÃO NEGATIVADE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VIABILIDADE.RETIFICAÇÃO DA PENA NA SEGUNDA FASE DOSIMÉTRICA. CABIMENTO. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO. RETIFICAÇÃO DA FRAÇÃO APLICADA NA CAUSA DE AUMENTO DA 3a FASE. NECESSÁRIA. PRESENÇA DE MAIS DE UM ITEM DO DISPOSITIVO LEGAL. PROVIMENTOPARCIAL.

1. Comprovado por provas contundentes que o agente integra organização criminosa, a condenação é medida que se impõe.

2. A pena -base deverá ser lixada acima do mínimo legal quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis.

3. No concurso entre a agravante de reincidência e a atenuante de confissão espontânea, aquela deve preponderar sobre esta, sendo inadmissível a compensação integral entre ambas.

4. Havendo a presença de mais de um item descrito na conduta da causa de aumento prevista no art. 2º, § 4U, da Lei n.° 12.850/13, a pena poderá ser aumentada na fração de V (um quarto).*

5. Apelo conhecido e parcialmente provido."

Daí interpôs recurso especial ao fundamento de que o v. acórdão teria sido proferido com contrariedade e/ou negativa de vigência aos artigos 59 do Código Penal e 2º, § 3º, da Lei n. 12.850/13, bem assim com atribuição a tais dispositivos legais de interpretação divergente daquela que lhes é dada por outros tribunais. Pugnou, ao final, pela aplicação da pena basilar no mínimo legal, pela compensação da agravante da reincidência com a atenuante referente à confissão espontânea e pelo afastamento da majorante do artigo 2º, § 3º, da Lei n. 12.850/13, imposta em seu desfavor.

O Vice-Prcsidente do TJAC admitiu parcialmente o resp No que diz respeito à suposta afronta ao Art. 59, do Código Penal, em especial no que tange à compensação da agravante da reincidência com a

> *atenuante da confissão, percebe-se que o recurso especial interposto preenche todos os requisitos de admissibilidade, não se tratando de reanálise de matéria fática.(fls. 1922/1923).*

Contrarrazões às e-STJ fls. 1.944/1.955.

Ao final, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso especial (e-STJ fls. 1.970/1.974).

É o relatório.

Decido.

Analisando os argumentos veiculados pela ora recorrente e contrapondo-os ao fundamentos presentes no acórdão proferido pelo Tribunal de origem, no que se refere à eventual violação ao disposto no art. 2º, §3º, da Lei n. 12.850/2013, tenho que a irresignação não ultrapassa sequer seu juízo de admissibilidade.

Trago, a propósito, trecho do voto condutor do acórdão que faz alusão à questão posta a julgamento (e-STJ fls. 1.769/1.773):

> *A autoria e materialidade restaram devidamente comprovadas e não são pontos de discussão do presente apelo.*
>
> *(...)*
>
> ***A liderança da Apelante é inconteste. Para maior elucidação dos fatos, convém transcrever os depoimentos prestados.***
>
> *(...)*
>
> ***As provas elencadas aos autos trazem segurança de que a Recorrente exercia o comando da organização criminosa*** (grifei).

Desse modo, rever a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, de modo a afirmar que a recorrente não exercia o comando da referida organização cirminosa, demandaria efetivo revolvimento do acervo fático-probatório. Incide, *in casu*, o disposto no enunciado de 7 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal Superior.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPTAÇÃO QUALIFICADA. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. TESE DE DESPROPORCIONALIDADE DA DOSIMETRIA DA PENA NÃO PREQUESTIONADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO*

PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O reconhecimento da alegada violação dos dispositivos infraconstitucionais aduzidos pelo agravante, para decidir pela absolvição ou pela desclassificação do delito de receptação qualificada, demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Inviável, por ausência de prequestionamento, o processamento do recurso especial para análise da tese referente à desproporcionalidade da penalização a maior para o delito da receptação qualificada em relação à figura simples, porquanto o acórdão recorrido não emitiu juízo de valor sobre o tema.

3. A Terceira Seção deste Tribunal Superior, no julgamento dos EAREsp n. 386.266/SP, consolidou o entendimento de que, quando esta Corte Superior, ao analisar o agravo em recurso especial, confirma a decisão do Tribunal de origem que inadmitiu o recurso especial com base no art. 544, § 4º, II, "a" ou "b", 1ª parte, do CPC, a formação da coisa julgada retroage à data de escoamento do prazo para a interposição do último recurso cabível. 4. Não decorridos oito anos entre os marcos interruptivos - data do fato, no ano de 2003;

recebimento da denúncia, em 10/5/2004; acórdão condenatório, em 8/5/2012, e data de escoamento para a interposição do recurso especial cabível, em 27/9/2012.

5. Agravo regimental não provido, com determinação de envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação para imediata execução da pena imposta ao agravante.

(AgRg no AREsp 367.962/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 09/08/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO E FIXAÇÃO DO REGIME DIVERSO DO FECHADO. MAUS ANTECEDENTES E CIRCUNSTANCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTOS INATACADOS SUFICIENTES PARA MANTER O ACÓRDÃO. SÚMULA Nº 283/STF. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/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 existência de provas suficientes a embasar a condenação, a absolvição e a desclassificação, porquanto é vedado na via eleita o reexame de fatos e provas. Súmula nº 7/STJ.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão

> *recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula nº 283/STF.*
>
> *3. A manutenção da exasperação da pena-base pela prática do crime de tráfico foi devidamente justificada, tendo as instâncias de origem apontado fundamentos concretos e idôneos. Com efeito, "a individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade, o que não é o caso dos autos" (HC 357.043/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016).*
>
> *4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
>
> (AgRg no AREsp 1241298/AC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)

Adentrando-se propriamente no mérito da questão que nos é posta a julgamento, de início, ressalto que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

No que se refere à alegação de violação ao disposto no art. 59 do Código Penal porquanto negativamente valorada a circunstância da condição social, razão não assiste à recorrente.

Isso porque é assente o entendimento de que a conduta social é circunstância que retrata o comportamento do agente no convívio social, familiar e laboral, notadamente diante da coletividade em que se está inserido.

No caso, a fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem para considerar negativa tal circunstância (possuir 1 filho e, mesmo assim, ser envolvida em práticas delitivas, sendo pessoa reconhecida como perigosa em seu meio social – e-STJ fl. 1.836) mostra-se idônea.

Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDUTA SOCIAL E CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. SÚMULA N.º 545/STJ. NOVA DOSIMETRIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

> *1. O Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.*
>
> ***2. Na espécie, a fixação da pena-base acima do mínimo legal está suficientemente fundamentada, tendo sido declinados elementos que permitem a valoração negativa da culpabilidade da Paciente, pelo fato de ter premeditado o crime, e da sua conduta social, pois apresenta desvio de natureza comportamental em seu ambiente familiar e em sociedade (é mãe de uma criança e praticava o tráfico de drogas).***
>
> *3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a confissão do acusado, quando utilizada para a formação do convencimento do julgador, deve ser reconhecida na dosagem da pena como circunstância atenuante, nos termos do art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, mesmo quando eivada de teses defensivas, descriminantes ou exculpantes. Inteligência da Súmula n.º 545/STJ.*
>
> *4. Ordem parcialmente concedida para tão somente reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, redimensionando a pena privativa de liberdade para 16 (dezesseis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mantidos os demais termos da condenação.*
>
> (HC 470.772/AC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 02/04/2019, grifei)

É irretocável, nesse ponto, o acórdão proferido pela Corte de origem.

Lado outro, no que se refere à compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, tenho que razão assiste à ora recorrente.

Isso porque é pacífico, neste Tribunal Superior, o entendimento de que "(...) *se a confissão do réu, ainda que parcial ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante, compensando-se com a reincidência. Precedentes.* (RCD no HC n. 465.207/MS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/2/2019, DJe 11/3/2019).

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO PARCIAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. JULGAMENTO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.*
>
> ***1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça autoriza a compensação da confissão parcial, na segunda fase da dosimetria da pena, com a agravante da reincidência, caso tenha servido como suporte ao decreto condenatório, em razão de ambas as circunstâncias serem igualmente preponderantes. Precedentes.***
>
> *2. Agravo regimental a que se nega provimento.*
>
> (AgInt no AREsp 938.945/SP,MINHA RELATORIA, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 16/02/2017, grifei).

In casu, conforme consta do acórdão proferido (e-STJ fl. 1.838), a confissão da ora recorrente contribuiu sim para a elucidação dos fatos, pelo que se mostra imperativa a supramencionada compensação.

Passo portanto, ao redimensionamento da reprimenda:

Na primeira fase de aplicação da pena, mantenho, tal como feito pelo Tribunal *a quo*, a pena-base em 4 anos e 4 meses de reclusão.

Na segunda fase, considerando a compensação entre a confissão e a reincidência e a existência da agravante disposta no art. 2º, § 3º, da Lei n. 12.850/2013, fica a pena provisória fixada em 5 anos e 20 dias de reclusão.

Na terceira e derradeira fase, considerando as causas de aumento dispostas no art. 2º, §§ 2º e 4º, da Lei n. 12.850/2013 e utilizando os mesmos percentuais constantes do acórdão proferido (e-STJ fls. 1.842/1.843), fica a pena definitiva fixada em 9 anos, 5 meses e 22 dias de reclusão.

O regime inicial de cumprimento, nos termos do art. 33, §2º, do CP, deve ser realmente o fechado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso especial para** para redimensionar a reprimenda para 9 anos, 5 meses e 22 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator