AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.495.153 - SE (2019/0129015-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE	:	IRIS TAMIRES LIMA SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENA REDIMENSIONADA. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo de **IRIS TAMIRES LIMA SANTOS** manejado contra a decisão que inadmitiu o recurso especial interposto perante o eg. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE**.

O **juízo singular** condenou a agravante como incursa nas sanções do artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, à pena de **6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 9 (nove) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa** (fls. 219-227).

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal, com vistas à reforma da sentença condenatória. No eg. Tribunal de origem, o recurso teve negado o provimento (fls. 328-353).

No **recurso especial**, interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, a defesa alega a ocorrência de dissídio jurisprudencial, por ofensa ao artigo 67 do Código Penal, aos argumentos de que: "***não resta dúvida quanto a possibilidade de compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão****, devendo ser recalculada a dosimetria nesse sentido, ante a similitude fática entre os temas aqui apresentados e as decisões do Superior Tribunal de Justiça, as quais apensamos a este apelo especial, como forma de demonstrar divergência da*

decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe com as emanadas pelo STJ" (fl. 369).

Contrarrazões às fls. 373-378.

O recurso especial foi inadmitido pelo Tribunal de origem em razão do óbice da **Súmula 83 do STJ** (fls. 385-388).

Nas razões do presente agravo, a parte alega que não incide o referido óbice (fls. 393-402).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo (fls. 425-431).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista os relevantes fundamentos apontados pela parte agravante, **conheço do agravo e passo a examinar os requisitos do recurso especial**.

Busca a parte recorrente, em síntese, nas suas razões recursais, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a reincidência.

O Tribunal de origem, ao julgar o recurso de apelação, no que importa ao caso, fez constar o seguinte sobre o tema, confira-se:

"*Verifico a presença da confissão espontânea da acusada durante a instrução e da reincidência, uma vez que fora condenada por furto nos autos 201521900400 cuja sentença transitou em julgado dia 27/06/2016 conforme anexo.*

Presente as circunstâncias atenuantes da confissão e agravantes da reincidência, tenho que esta prepondera sobre aquela na forma do art. 67 do CP, razão pela qual aumento a pena em 1/12 (um doze avos) atingindose um patamar intermediário de 05(cinco), 01 (um) mês e 22 (vinte e dois) dias reclusão." (fl. 345)

Na hipótese, verifica-se que as instâncias ordinárias afastaram a compensação entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, com fundamento no disposto pelo art. 67, do Código Penal.

Ocorre que, interpretando o art. 67 do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça entende que a **atenuante da confissão e a agravante da reincidência são igualmente preponderantes**, razão pela qual devem ser compensadas, via de regra.

Oportuno ressaltar, sobre o tema, que a jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea **d**, do Código Penal, independe se a confissão foi **integral**, **parcial**, **qualificada**, **meramente voluntária**, **condicionada**, **extrajudicial** ou **posteriormente retratada**, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

> *"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 65, III, D, E 67, AMBOS DO CP. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. UTILIZAÇÃO COMO SUPORTE DA CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ATENUAÇÃO OBRIGATÓRIA. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. TEMA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. VIA INADEQUADA.*
>
> *1. Se 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. Aplicação da Súmula 545/STJ.*
>
> *2. É descabida a apreciação de matéria constitucional em recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento.*
>
> *3. Agravo regimental improvido"* (AgRg no REsp n. 1.606.166/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 13/9/2016).

> *"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. QUALIFICADORAS DO CONCURSO DE AGENTES E DE USO DE ARMA DE FOGO. AUMENTO DA*

PENA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONCURSO FORMAL. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO - QUANTIDADE DE INFRAÇÕES.

[...]

2. ***Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, para haver a incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, mostra-se irrelevante a forma que tenha sido manifestada a confissão, se integral ou parcial, notadamente quando o juiz a utiliza para fundamentar a condenação, como no caso.***

3. No julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, a Terceira Seção deste Tribunal firmou orientação de que "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência" (REsp n. 1.341.370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/4/2013, DJe 17/4/2013).

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, mantidos os demais termos da condenação, reduzir a pena imposta ao paciente" (HC n. 291.237/SP, **Quinta turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 2/2/2015, grifei).

Esse entendimento, inclusive, foi objeto de recente enunciado da Súmula n. 545/STJ: "*Quando 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*".

Ademais, a **Terceira Seção** deste eg. **Superior Tribunal de Justiça**, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.341.370/MT, firmou 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*", nos termos da seguinte ementa:

"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 n. 1.341.370/MT, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**,

DJe de 17/4/2013).

À vista do exposto, merece ajuste a sanção imposta à recorrente em relação ao delito previsto no artigo 157, § 2°, inciso II, do Código Penal.

Na **primeira fase**, a pena fora fixada em **4 (quatro) anos e 9 (nove) meses de reclusão**.

Na **segunda fase**, a pena permanece inalterada no referido patamar, qual seja, em **4 (quatro) anos e 9 (nove) meses de reclusão**, tendo em vista a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

Na **terceira fase**, mantém-se o aumento operado pelas instâncias ordinárias, no mesmo patamar de 1/3 (um terço), perfazendo a pena definitiva **6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, no tudo o mais mantida a condenação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, inciso II, **c**, do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial e redimensionar a pena da recorrente ao patamar de **6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**.

P. e I.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator