

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.838.192 - RS (2019/0274889-1)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : RODRIGO PEREIRA
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por RODRIGO PEREIRA, fundamentado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que deu parcial provimento a apelação de seu interesse.

Os elementos existentes nos autos indicam que o recorrente foi condenado às penas de 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e de 140 (cento e quarenta) dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, I, do CP.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo defensivo para afastar a majorante do emprego da arma, desclassificar a conduta do réu para a do art. 157, *caput*, do CP, redimensionando as penas impostas para 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

Nas razões do recurso especial, a defesa aponta violação dos arts. 59 e 65, III, do Código Penal, bem como divergência jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, a ausência de fundamentação idônea para a valoração negativa da personalidade, tendo sido utilizadas como base as condenações anteriores.

Alega que deve ser considerada a incidência da atenuante de confissão espontânea.

Pede a reforma do acórdão recorrido para que seja redimensionada a pena.

Contrarrazoada a insurgência (e-STJ fls. 241-252), após o juízo prévio de admissibilidade (e-STJ fl. 254-262), os autos ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 275-284).

É o relatório.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, passa-se ao exame recursal.

O Tribunal de origem, ao dar provimento parcial à apelação da defesa, asseverou (grifos acrescidos):

[...] O sentenciante, tendo como desfavorável os vetores antecedentes e personalidade, afastou a basilar 1 ano e 6 meses, fixando-a em 5 anos e 6 meses de reclusão, não se conformando a defesa.

A defesa argumentou que a personalidade não poderia ser valorada negativamente; para fins de pena-base.

Razão não lhe assiste, contudo.

O legislador, ao definir a personalidade como vetor significativo à dosimetria' da pena, buscou formatar um perfil do agente, a partir de dados objetivos coletados nos autos, para encontrar o apenamento justo e suficiente, sem pretender a elaboração de um estudo

Superior Tribunal de Justiça

psicológico do indivíduo, o que, aí sim, exigiria a interferência de experts.

Concernente à personalidade, no dizer de Cezar Roberto Bitencourt, "Personalidade, - Deve ser entendida como síntese das qualidades morais e sociais do indivíduo. Na lição de Aníbal Bruno 7, personalidade "é um todq complexo, porção herdada e porção adquirida, com o jogo de todas as forças que determinam ou influenciam o comportamento humano" Na análise da personalidade deve-se verificar a sua boa ou má índole, Sua maior ou menor sensibilidade ético -social, a presença ou não de eventuais desvios de caráter de forma a identificar se o crime constitui um epOgclio accidental na vida do réu." (in Tratado de Direito Penal, parte especial, vol. 1, lã ed., p. 555).

Reforçam o conceito supramencionado as manifestações de Celso Delmanto (in Códigó Penal Comentado, 6.@ ed., p. 111) e Guilherme de Souza Nucci (in Código Penal Comentado, 5º ed., p. 335), definindo o Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa personalidade como "... conjunto dos aspectos psíquicos que, tomados como uma unidade, distinguem uma pessoa, esp. os que diretamente se relacionam com os valores sociais...".

Com esses contornos conceituais e com olhos voltados para a intenção primeira do legislador, quando definiu a personalidade como vetor significativo à dosimetria da pena, busca-se formatar um perfil do agente, a partir de dados objetivos coletados nos autos, para encontrar o apenamento justo e suficiente, sem pretender a elaboração de um estudo psicológico do indivíduo, o que, aí sim, exigiria a interferência de experts.

Sendo assim, pode-se dizer, tranquilamente, que uma pessoa, que, além do presente feito e das 2 das condenações configuradoras da reincidência, ostenta está a responder a outros 2 processos, pelo cometimento de delito furto qualificado, um deles tentado, ambos posteriores ao crime em apreço (ut da certidão de antecedentes de fls. 50/51v.), possui inclinação ilícita a tisanar o vetorial personalidade.

Nenhuma ilegalidade ou impropriedade, portanto, em considerar os múltiplos registros criminais do acusado para concluir pela propensão delitiva.

[...] Assim que mantenho a pena de partida imposta pelo sentenciante, em 5 anos e 6 meses de reclusão, porque bem atende aos postulados da necessidade e da suficiência da reprimenda penal à devida reprovação e prevenção do delito e ao critério da proporcionalidade.

Na 2@ fase do processo dosimétrico, pela reincidência, mais ajustado o incremento de 1 ano, ainda que se tratando de recidiva específica, porque mais proporcional ao quantitativo punitivo até aqui estabelecido, lembrando que o legislador não impôs índices determinados, ficando ao arbítrio do julgador.

Turno outro, sem razão a defesa ao postular o reconhecimento da circunstância legal pena prevista no art. 65, III, "d" do CP.

Isso porque a confissão só se erige à condição de atenuante quando for completa, ou seja, se o acusado admitir o crime imputado na denúncia e pelo qual condenado, em sua completude.

No caso concreto, o denunciado, em juízo, admitiu, tão somente, a prática subtrativa, recusando o emprego da grave ameaça, e,

Superior Tribunal de Justiça

assim, minimizando a conduta, pretendendo a desclassificação para crime menos grave, o que, como visto, não corresponde à prova colacionada aos autos.

Seu relato não pode, portanto, ser erigido à condição de atenuante genérica da Confissão espontânea, a ensejar a diminuição da pena, porque confissão qualificada (parcial).

Afastando 'qualquer dúvida sobre a impropriedade do reconhecimento do benefício legal ao acusado, vale lembrar que a "confissão parcial" não enseja a atenuação da pena, assim como já decidiu o Pretório Excelso:

"Não deve ser considerada na fixação da pena a atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, d, do CP, se no interrogatório do réu este não assinala certos caracteres do fato criminoso, ou seja, limita-se à confissão qualificada. (STF, RT 741/558)." Ademais, cumpre esclarecer que a alegada assunção da culpa não foi fundamental para o convencimento do julgador quando do encaminhamento da solução condenatória, que adveio da narrativa vitimária, coerente e segura em ambas as fases de ausculta.

Nesse contexto, entendo acertada a linha adotada pelo julgador monocrático, que não acolheu o pleito de reconhecimento da confissão espontânea.

Assim que a pena provisória resta estabelecida, agora, em 6 anos e 6 meses, quantum que vai assim definitivado, ausentes outras causas para sua alteração, retirada, forço, a adjetivadora do emprego de arma.

O regime sé de cumprimento da reprimenda segue o fechado, reincidente o réu, bem assim porque desfavoráveis as circunstâncias judiciais do art. do CP, nos termos do art. 33, § 2º, "b" e "c" e § 3º do CP, bem como pela recidiva específica.

Inicialmente, no que se refere à interposição do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional, está consolidado nesta Corte o entendimento de que a divergência jurisprudencial deve ser demonstrada mediante a descrição das circunstâncias que identificam ou que assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles, tendo em vista ser indispensável a transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma, de modo a viabilizar o necessário cotejo analítico entre ambos.

Sobre o tema, já se decidiu que, quando o recurso interposto estiver fundado em dissídio pretoriano, "é imprescindível o atendimento dos requisitos dos arts. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 3º, do RISTJ, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, pois, além da transcrição de acórdãos para a comprovação da divergência, é necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa ao dispositivo de legislação infraconstitucional, o que não ocorreu na espécie. A inobservância dessa formalidade impede o conhecimento do recurso especial nesse aspecto" (AgInt no AREsp 527.125/AP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 18/10/2017).

No caso em exame, o recorrente não colacionou trechos dos julgados, nem tampouco realizou o cotejo analítico, não ficando cumpridas as exigências ao conhecimento do recurso pela alínea c.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse norte (grifos acrescidos):

RECURSO ESPECIAL DE A C DA C. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 387, § 2º, DO CPP. SUPOSTA ILEGALIDADE NA AUSÊNCIA DE DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR PARA FINS DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE PENA. FALTA DE INTERESSE. DETRAÇÃO QUE, AINDA QUE EFETIVADA, NÃO RESULTARIA NO ABRANDAMENTO DO REGIME DE PENA FIXADO (SEMIABERTO). EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA SOPEADA NA PRIMEIRA FASE.

[...]

3.1.2. A simples transcrição de ementas não serve à comprovação da divergência jurisprudencial, sendo necessário o cotejo analítico entre os acórdãos recorrido e o paradigma, com a efetiva confirmação da similitude dos casos confrontados; a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que não se admite como paradigma, para comprovar eventual dissídio, acórdão proferido em habeas corpus.

[...]

(REsp 1705609/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NE REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. PARÂMETRO DE APLICAÇÃO. QUANTUM FINAL DE PENA FIXADO PELA DECISÃO ANULADA. PRESCRIÇÃO. CONSIDERAÇÃO DE PARTE DA PENA FIXADA EM SENTENÇA ANULADA. IMPOSSIBILIDADE. ATUAÇÃO DO MESMO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM INSTÂNCIAS DISTINTAS, MAS APENAS NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO ACUSATÓRIA. IMPEDIMENTO. INOCORRÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

APLICAÇÃO RETROATIVA DO § 4º DO ART. 33 DA NOVA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

[...]

7. O "recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal exige a demonstração do dissídio jurisprudencial, através da realização do indispensável cotejo analítico, para demonstrar a similitude fática entre o v. acórdão recorrido e o eventual paradigma (arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ). Ainda, sobre o tema, a jurisprudência deste eg. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que acórdãos proferidos em julgamento de habeas corpus não servem como paradigma para demonstração do dissídio jurisprudencial" (AgRg no AREsp 764.035/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2015, DJe 16/12/2015).

[...]

(REsp 1542007/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018)

Superior Tribunal de Justiça

De outro lado, quanto ao ponto, sabe-se que a aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal.

No que se refere à personalidade, cumpre destacar que é assente na doutrina que, na análise da personalidade, o magistrado deve verificar "*sua boa ou má índole, sua maior ou menor sensibilidade ético-social, a presença ou não de eventuais desvios de caráter de forma a identificar se o crime constitui um episódio acidental na vida do réu*" (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 776).

Na mesma esteira, Guilherme de Souza Nucci esclarece que é imprescindível "*haver uma análise do meio e das condições onde o agente se formou e vive, pois o bem-nascido, sem ter experimentado privações de ordem econômica ou abandono familiar, quando tende ao crime, deve ser mais severamente apenado do que o miserável que tenha praticado uma infração penal para garantir a sua sobrevivência*" (Código Penal Comentado. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 427).

Na espécie, como visto, a sanção básica do agravante foi exasperada em face da sua personalidade, considerada negativa em razão da ostentar anteriores condenações.

Contudo, nos termos da recente jurisprudência deste Sodalício, "*a existência de condenação definitiva também não é fundamento idôneo para desabonar a personalidade do paciente, sob pena de bis in idem. Ademais, não é possível que o magistrado extraia nenhum dado conclusivo, com base em tais elementos, sobre a personalidade do agente*" (HC 388.034/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 09/06/2017), fundamento que afasta a consideração negativa da referida circunstância.

Dessa forma, verificada a inadequação da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, merece ser reformada em parte a sentença e o acórdão objurgado nesse ponto a fim de reduzir a reprimenda básica.

Ressalta-se que a ponderação das circunstâncias judiciais não é uma operação aritmética, mas sim, como afirmado anteriormente, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o juízo competente eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado.

De outro lado, denota-se que a instância de origem decidiu pelo não reconhecimento da atenuante da confissão em favor do recorrente.

Sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, nos moldes da Súmula n. 545/STJ, a atenuante da confissão deve ser reconhecida quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, como no caso em análise.

A fim de corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes (destaques acrescidos):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.

Superior Tribunal de Justiça

NÃO CABIMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 545 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. REDUÇÃO DA PENA. SEGUNDA FASE. CONTINUIDADE DELITIVA. QUANTUM DE AUMENTO. FRAÇÃO DE 1/3 BENÉFICO AO PACIENTE. CONDUTA PERPETRADA POR LONGO PERÍODO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]

3. No que diz respeito à confissão espontânea do paciente, tem-se que, embora utilizada para lastrear a convicção do julgador acerca da procedência da acusação, foi afastada pelo Tribunal estadual por ter sido qualificada. Conforme prevê o enunciado n. 545 da Súmula do 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". Importa ressaltar que a confissão, mesmo que parcial ou qualificada, dará ensejo à referida atenuante. [...]

(HC 496.457/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 07/06/2019)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO E EXTORSÃO. CONFISSÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 443/STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS APTOS A INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial, retratada ou qualificada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante, Súmula n. 545 desta Corte (AgRg no HC n. 452.897/SP, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 14/8/2018).

2. In casu, o Magistrado de piso utilizou da confissão dos réus, mesmo que parcial, para fundamentar as condenações, razão pela qual o reconhecimento da atenuante é medida que se impõe. [...]

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 425.867/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, deve ser reconhecida a atenuante de confissão espontânea.

Assim, merece reforma o acórdão recorrido para excluir a valoração negativa da personalidade e reconhecer a incidência da atenuante de confissão espontânea, devendo o Juízo de origem redimensionar a pena.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e III, do RISTJ, **conhece-se em parte do recurso especial e, nessa extensão, dá-se-lhe provimento** para excluir a valoração negativa do vetor personalidade e reconhecer a incidência da atenuante de confissão espontânea, devendo o juízo de origem redimensionar a pena.

Publique-se e intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 07 de outubro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator

