

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.532.368 - MS (2019/0190811-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : JEFFERSON MACIEL DA ROCHA JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL** contra decisão que não admitiu recurso especial ofertado de acórdão do Tribunal de Justiça daquela unidade federativa.

Sustenta o recorrente, nas razões do recurso especial, violação do art. 67 do Código Penal, sob o argumento de que o Tribunal de origem deixou de considerar a multirreincidência do réu, ao operar a compensação integral entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão.

Assevera que "ao contrário do que restou consignado no acórdão guerreado, o próprio juiz de conhecimento assentou que o recorrido é possuidor de mais de uma condenação com trânsito em julgado pela prática de crime anterior. Todavia, ao realizar o cálculo da pena, o fez de forma genérica, sem indicar precisamente quais das condenações seriam utilizadas para valorar os maus antecedentes e a reincidência." (e-STJ, fl. 604)

Aduz que "Ainda que assim não fosse, a reincidência é aferida objetivamente, bastando verificar, em documento hábil, se o agente possui sentença condenatória com trânsito em julgado apta a configurar a sua reincidência." (e-STJ, fls. 604-605)

Argumenta que "mesmo que o magistrado de piso não tenha sido expreso quanto à multirreincidência de JEFFERSON MACIEL DA ROCHA JÚNIOR, o seu reconhecimento, para fins de impedimento de compensação integral entre a agravante e a atenuante da confissão espontânea, é medida que se impõe." (e-STJ, fls. 605-606)

Requer, assim, seja afastada a compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da multirreincidência.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 613-628).

O recurso não foi admitido com fundamento nos óbices das Súmulas 7 e 83, ambas do STJ (e-STJ, fls. 630-634).

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do agravo para prover o recurso especial e afastar indevida compensação integral de agravante por multirreincidência com atenuante por confissão espontânea. (e-STJ, fls. 675-677).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso não merece prosperar.

Em sede de revisão criminal, o Tribunal *a quo* compensou a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, nos seguintes termos:

"No caso, o pedido de reconhecimento da atenuante da confissão e de sua compensação com a agravante da reincidência diz com a dosimetria penal, de modo que, *in status assertionis*, a pretensão encaixa-se na hipótese prevista no inciso I do art. 621 do CPP.

Portanto, rejeito a preliminar de não conhecimento da revisional e passo à análise do mérito.

Extraí-se dos autos que o revisionando foi definitivamente condenado à pena de 7 anos, 9 meses e 27 dias de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito de tráfico de drogas (fls.308/322).

O sentenciante, ao se convencer da autoria, deixou consignado o seguinte (fls.310/311) :

No que tange à autoria, mesmo diante da negativa dos acusados, acerca do destino mercadológico da droga, especialmente do réu JEFFERSON que aduziu que o cânhamo destinar-se-ia exclusivamente ao consumo pessoal, o elemento comercial exigido pelo tipo restou evidenciado nos autos. Destaca-se que VÍTOR sequer assumiu a propriedade do psicotrópico.

Pois bem, de acordo com os policiais militares Rafael Girodani Fioramonte e Dyone Antônio da Costa ouvidos na etapa judicial, destacaram que após retornarem de uma escolta até o Estabelecimento penal, lograram flagrar ambos os réus, na companhia de outras duas pessoas, em atitude suspeita, deliberando retornar a viatura e realizar a abordagem de rotina. Neste momento, perceberam que JEFFERSON e VÍTOR arremessaram pacotes no matagal, logrando encontrar as duas porções de maconha, que totalizaram 77g.

Indagados acerca do destino do cânhamo, ambos os réus confessaram aos militares que pretendia ingressar no estabelecimento penal em que cumpriam pena, a fim de mercadejar a droga. No mesmo diapasão o depoimento judicial de Anderson Araújo de Almeida, reeducando que acompanhava ambos os réus no retorno ao estabelecimento penal onde pernoitariam. Veja que pretensão de ali ingressarem com tamanha quantidade de drogas, autoriza ilação inequívoca de que o cânhamo destinar-se-ia ao comércio no interior daquele estabelecimento.

Registre-se que este Tribunal ratificou a condenação, reconhecendo a autoria do revisionando com relação ao tráfico de drogas e, além disso, manteve a dosimetria da pena operada pelo magistrado de piso (fls.426/429), tendo a decisão transitado em julgado em 05/10/2017 (fl.437).

Como se observa do excerto da sentença transcrito, o magistrado utilizou-se da confissão informal do revisionando, feita aos policiais, para amparar a condenação. Nada obstante, deixou de reconhecer e aplicar a atenuante na segunda fase da dosimetria penal.

Ocorre que, nos termos da Súmula 545 do STJ, "quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal." Demais disso, se a confissão imparcial pode servir de base para a Condenação, é lógico que, se o julgador dela se valeu para concluir pela autoria, como na hipótese, é de rigor a incidência d atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal.

A propósito do tema, em situação análoga à dos autos, assim se posicionou a Corte Superior:

Superior Tribunal de Justiça

[...]

Destarte, o pedido defensivo deve ser acolhido, para reconhecer a confissão e aplicá-la como atenuante na segunda fase da dosimetria. Entretanto, como também foi reconhecida a reincidência, a agravante será compensada com a atenuante da confissão, segundo decidiu o STJ, em sede de recursos repetitivos (REsp 1341370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013) Portanto, a pena do revisionando que chegou à segunda etapa do processo dosimétrico em 5 anos, 9 meses de reclusão e 590 dias-multa, em virtude da compensação entre a confissão e a reincidência, deve ser mantida neste patamar.

Na terceira fase, consoante a condenação transitada em julgado, incide a causa de aumento do art.40, III, da Lei 11.343/06, em 1/6, o que resulta na pena definitiva de 6 anos, 8 meses e 15 dias de reclusão e 688 dias-multa, em 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, à minguia de outras moduladoras.

Embora redimensionada a pena, mantém-se o regime fechado, nos termos do art.33, §2º, b, e § 3º, do Código Penal, em virtude da reincidência e dos maus antecedentes, reconhecidos na condenação." (e-STJ, fls. 522-525)

Opostos embargos declaratórios, a Corte estadual esclareceu:

"No caso, o embargante aponta omissão no julgado, mas não logrou demonstrá-la.

Com efeito, **o magistrado sentenciante, na ocasião da condenação do embargado, considerou apenas uma das condenações para agravar a pena pela reincidência (aumento a pena em 1/6), utilizando outra condenação para elevar a pena-base (maus antecedentes) (fls.318/319).**

Em sede de apelação, a sentença foi integralmente mantida.

Portanto, não foi reconhecida a multirreincidência.

Portanto, não poderia, de maneira nenhuma, ser considerada a multirreincidência, — pois implicaria no reconhecimento de circunstância desfavorável ao condenado, em sede de Revisão Criminal, o que é manifestamente inadmissível.

Deste modo, a pretensão recursal, a toda evidência, configura mero inconformismo com o julgado.

Logo, não se vislumbra qualquer vício no acórdão objurgado, dispensando-se, para fins de prequestionamento, a referência expressa às normas federais tidas por violadas.

Ante o exposto, conheço, porém rejeito os presentes embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Estadual." (e-STJ, fls. 566-567)

Da sentença de primeiro grau, infere-se, ainda, que uma condenação transitada em julgada foi valorada na segunda fase, como agravante da reincidência, e as demais sopesadas na primeira etapa da dosimetria como maus antecedentes.

Vejamos:

"Do réu Jefferson Maciel da Rocha Junior:

Culpabilidade inerente ao tipo penal; **possui maus antecedentes,**

conforme certidão constante aos autos, tanto que cumpria pena em regime semiaberto por ocasião do delito, sendo uma das incidências será valorada apenas na segunda fase, como agravante da reincidência; poucos elementos foram coletados para valorar sua personalidade ou conduta social; as demais circunstâncias também não lhe são prejudiciais.

Assim, fixa-se a pena-base em 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de reclusão, e sanção pecuniária de 590 dias-multa, equivalendo a fração unitária a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Em vista da reincidência do acusado, agrava-se a pena em 1/6, para 6 (seis) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e sanção pecuniária de 688 dias-multa, mantida a fração unitária.

Aumenta-se em 1/6 a pena, nos termos do art. 40, inciso III, primeira parte, da Lei Antidrogas, para 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, e sanção pecuniária de 802 dias-multa, mantida a fração unitária. E não havendo condições outras que aumentem ou diminuam a pena, torno-a definitiva." (e-STJ, fls. 318-319)

Sobre o tema, a Terceira Seção, 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, por serem igualmente preponderantes, deve-se compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena.

Em novo julgado, a Terceira Seção também se posicionou (*Habeas Corpus* 365.963/SP) que a especificidade da reincidência não obstaculiza sua compensação com a atenuante da confissão espontânea. Ponderou, todavia, que **nos casos em que o réu for multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.**

A fim de corroborar o referido entendimento, os seguintes julgados:

"[...]

4. No que toca à compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, tem-se que a Terceira Seção do STJ, em 23/05/2012, por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, pacificou o entendimento segundo o qual a citada atenuante, na medida em que compreende a personalidade do agente, é igualmente preponderante à agravante da reincidência, devendo, assim, serem compensadas.

5. Entretanto, não é devida a compensação integral entre a confissão e a reincidência quando a recidiva do agente for numerosa, por evidenciar maior reprovabilidade.

6. Ordem parcialmente concedida para reduzir a reprimenda do paciente a 8 anos e 4 meses de reclusão e 20 dias-multa."

(HC 396.503/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017)

"[...]

III - Conforme o entendimento consolidado pela Terceira Seção

Superior Tribunal de Justiça

desta eg. Corte, muito embora se reconheça a compensação da confissão espontânea com a reincidência, em se tratando de réu multirreincidente, a compensação integral implicaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, mormente porque a multirreincidência exige maior reprovação, devendo, pois, prevalecer sobre a atenuante.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 585.654/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 26/02/2016).

Entretanto, no caso em apreço, tendo sido utilizada apenas uma condenação definitiva para o incremento da pena na segunda fase, correta a compensação operada no acórdão impugnado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c art. 253, parágrafo único, II, "b" do RISTJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator