RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.854 - SP (2019/0329901-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE	:	MARCO ANTONIO DOS SANTOS RIBEIRO (PRESO)
ADVOGADOS	:	EDSON ROBERTO BAPTISTA DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP223692
		YGOR REGIANI - SP408464
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deu parcial provimento ao recurso ministerial, para afastar a compensação entre a agravante de reincidência e a atenuante de confissão.

Sustenta o recorrente violação dos arts. 59, 61, I, 65, III, "b", e 67, todos do CP, ao argumento de que o tribunal de origem afrontou o princípio *non bis in idem*, considerando a mesma condenação para reconhecer a reincidência e maus antecedentes. Aduz, ainda, que, por ser reincidente, cabe a compensação entre a circunstância agravante e a atenuante da confissão.

Requer, assim, a reforma do acórdão recorrido, para que seja compensada a confissão espontânea com a agravante da reincidência e, consequentemente, redimensionada a pena imposta.

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença condenatória fixou a pena do réu em 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 12 dias-multa, como incurso no art. 155, § 4º, I, c/c 61, I, 65, III, "d", do CP (fl. 233).

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso ministerial para afastar a compensação entre a reincidência e a confissão espontânea, aumentando a pena para 2 anos e 11 meses de reclusão e 14 dias-multa, manifestando-se nos seguintes termos (fl. 351):

> As iniciais partiram acrescidas da subentendida fração de 1/4 - 2 anos, 6 meses de reclusão e 12 dias -multa -, **alicerçado em seus péssimos antecedentes (Proc. n° 87725/05 e Proc. n° 0065033-93.2014.8.26.0050 - fls. 9/10 do apenso)**, o que ora se ratifica, porque consentâneo às peculiaridades.
>
> Na intermediária, **a agravante da reincidência - especifica (fls. 13 do apenso)** -, foi compensada com a atenuante da confissão.
>
> Nesse ponto, com razão, em parte, o MP, pois, no cotejo entre ambas, a atenuante da confissão - por representar propagação positiva de personalidade, deve também incidir - mas, como a reincidência realmente é

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 4CEBC1BF-8F89-4348-B71E-B38A551CB683

> preponderante nos termos do CP, art. 67 (JSTJ 196/182 e 197/327), recomenda-se recrudescimento de 1/6 (fração rasa adotada, ainda que a recalcitrância seja por idêntico delito), atingindo-se, 2 anos, 11 meses de reclusão e 14 dias -multa.

Destaque-se, inicialmente, ser firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, quando houver duas ou mais condenações definitivas em desfavor do acusado, é legítimo o aumento da pena-base a título de reconhecimento de maus antecedentes, e a simultânea exasperação na segunda fase da dosimetria, em face da reincidência:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. RÉU REINCIDENTE COM A PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 269 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.
> [...]
> 2. Na espécie, está correto o aumento da pena-base diante dos maus antecedentes do sentenciado, pois existem condenações definitivas, anteriores à data do fato em análise, diferentes da condenação utilizada na segunda etapa do cálculo da sanção para a configuração da reincidência.
> [...]
> 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 335.819/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 05/04/2018).
>
> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. MAIS DE UM RESULTADO MORTE. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. DEPOIMENTO NÃO UTILIZADO PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO.
> NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DESCRITA NO ART. 65, III, D, DO CÓDIGO PENAL. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AFIRMAÇÕES CONCRETAS.
> [...]
> 4. Da análise da folha de antecedentes do sentenciado JOSUE, constam seis condenações definitivas. Assim, correto o aumento da pena-base diante dos maus antecedentes, pois presente condenação definitiva em desfavor do agravante, anterior à data do fato em análise, diferente da condenação utilizada na segunda etapa do cálculo da sanção para a configuração da reincidência.
> 5. Do mesmo modo, considerada uma condenação definitiva para a valoração negativa dos maus antecedentes; outra como fundamento para o reconhecimento da reincidência; remanescem condenações passadas em julgado bastantes a justificar o aumento da reprimenda básica à conta da personalidade e da conduta social do agente. Precedentes.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 4CEBC1BF-8F89-4348-B71E-B38A551CB683

> 6. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 347.208/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 09/10/2017).

No caso, a Corte de origem aponta 3 condenações distintas para o aumento à título de maus antecedentes – *Proc. nº 87725/05 e Proc. nº 0065033-93.2014.8.26.0050 - fls. 9/10 do apenso* – e para o aumento pela reincidência específica – *fl. 13 do apenso* –, de modo que não há falar em *bis in idem*.

Dessa forma, impõe-se a manutenção, nesse ponto, do acórdão recorrido, incidindo o óbice contido na Súmula 83/STJ – também empregado em recursos interpostos com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional –, segundo a qual: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Por outro lado, o acórdão recorrido, na parte em que se refere à compensação da reincidência específica com a confissão espontânea, está em dissonância com o entendimento firmado por esta Corte, na medida em que o atual entendimento é de que podem ser compensadas integralmente a agravante da reincidência, ainda que específica, com a atenuante da confissão espontânea. Nesse sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. PENA-BASE. ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> [...]
> 3. A Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do HC n. 365.963/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, decidiu, em acórdão pendente de publicação, ser **possível a integral compensação da atenuante da confissão espontânea com a reincidência específica.**
> [...]
> 5. Agravo regimental não provido (AgRg no HC 503.912/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 09/09/2019).
>
> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. [...] ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA DE PREPONDERÂNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. [...]AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> [...]
> - Relativamente à agravante da reincidência, no julgamento do HC n. 365.963/SP (Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 23/11/2017), **a Terceira Seção dessa Corte pacificou entendimento no sentido de que a**

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 4CEBC1BF-8F89-4348-B71E-B38A551CB683

> **reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão**, demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito.
> - Nova dosimetria das penas realizado, ficando as sanções estabelecidas em 6 (seis) anos de reclusão, além de 600 dias-multa - tráfico de drogas -, e 2 (dois) meses de detenção - crime de resistência -, mantidos os demais termos das condenações.
> - Agravo regimental não provido (AgRg no HC 520.151/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 27/09/2019).

Nesse ponto, portanto, a sentença merece ser restabelecida para realizar a compensação entre a reincidência e a confissão espontânea.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, restabelecendo a pena imposta na sentença condenatória.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 4CEBC1BF-8F89-4348-B71E-B38A551CB683