**RECURSO ESPECIAL Nº 1.847.318 - SP (2019/0332151-2)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO JORGE MUSSI** |
| RECORRENTE | : | FERNANDO LIMA MATEUS (PRESO) |
| RECORRENTE | : | MARIA CLARA DOS SANTOS |
| RECORRENTE | : | MARCOS DE SOUZA MONTEIRO JUNIOR |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| | | CAMILA UNGAR JOÃO - DEFENSORA PÚBLICA - SP315527 |
| RECORRIDO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por FERNANDO LIMA MATEUS, MARCOS DE SOUZA MONTEIRO JÚNIOR e MARIA CLARA DOS SANTOS, fundamentado na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu parcial provimento às apelações interpostas pelos dois primeiros e negou provimento ao apelo da última.

Os elementos existentes nos autos indicam que os réus Fernando e Marcos foram condenados às penas de 19 (dezenove) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial fechado e 60 (sessenta) dias-multa, como incursos nos arts. 157, § 2º, I e II do Código Penal e 157, § 2º, II, por duas vezes, em concurso formal de crimes consoante o art. 70 do Código Penal, e art. 69 do mesmo diploma legal. A ré Maria Clara, por sua vez, foi condenada às penas de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa, como incursa no art. 157, § 2º, II, por duas vezes, em concurso formal de crimes consoante o art. 70 do Código Penal.

O Tribunal de origem, ao reformar a sentença, reduziu as penas dos réus Fernando e Marcos a 8 (oito) anos, 8 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 30 (trinta) dias-multa.

Nas razões do presente recurso especial, os réus apontam violação dos arts. 68, *caput*, e parágrafo único do Código Penal e 381, III, do Código de Processo Penal.

Suscitam, em síntese, a necessidade de aplicação da compensação da atenuante de confissão espontânea com a agravante da reincidência, sem preponderância de uma sobre a outra.

Sustentam que não deve incidir, na terceira fase da dosimetria, o aumento da fração de 3/8 (três oitavos) das majorantes concurso de pessoas e emprego de arma, por ausência de fundamentação idônea e em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no incremento de tais majorantes.

Contrarrazoada a insurgência (e-STJ fls. 654-660), após o juízo prévio de admissibilidade (e-STJ fls. 663-664), os autos ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, ofertou parecer pelo parcial provimento do inconformismo (e-STJ fls. 675-681).

É o relatório.

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

O Tribunal de origem, ao manifestar-se sobre a pretendida compensação



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: 1A3362C2-D780-43F8-9DD2-5028CD193824

da atenuante de confissão espontânea com a agravante da reincidência, concluiu (e-STJ fls. 588):

> *[...] Ocorre que, no caso específico dos autos, incabível a compensação integral entre a reincidência e as confissões espontâneas dos mencionados réus, em razão da múltipla reincidência. Assim, exaspera-se a pena de 1/6 pela agravante, modificando-a para 04 anos e 08 meses de reclusão, mais 11 dias-multa.*

Depreende-se dos excertos transcritos que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte de que não se aplica aos condenados multireincidentes a compensação integral da atenuante de confissão espontânea com a agravante da reincidência.

A propósito (grifos acrescidos):

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 41 DO CPP. (I) - INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. (II) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE DE INÉPCIA DA INICIAL. PRECLUSÃO. CONTRARIEDADE AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MALFERIMENTO AO ART. 67 DO CP. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> *1. Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça, tem-se que não é inepta a denúncia que, como no caso presente, narra a ocorrência de crimes em tese, bem como descreve as suas circunstâncias e indica os respectivos tipos penais, viabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos moldes do previsto no artigo 41 do Código de Processo Penal. Súmula 83/STJ.*
>
> *2. "A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal". (AgRg no AREsp 537.770/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 18/08/2015)*
>
> *3. Não há violação ao artigo 59 do Código Penal, nem tampouco ao artigo 42 da Lei de Drogas, quando o aumento da pena-base está devidamente fundamentado na natureza e na quantidade da droga apreendida, in casu, dezenove pedras de crack, posto que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no*



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: 1A3362C2-D780-43F8-9DD2-5028CD193824

> *artigo*
> *59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga apreendida. Enunciado 83 da Súmula do STJ.*
> *4. 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 absolver, condenar, ou desclassificar a imputação feita ao acusado. Incidência do enunciado 7 da Súmula do STJ.*
> ***5. Não obstante a Terceira Seção ter firmado posicionamento no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, de que "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência", tal entendimento não é aplicável aos condenados multireincidentes e nem aos reincidentes específicos.***
> *6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1.002.979/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 17/03/2017)*

Por fim, quanto à incidência das majorantes do art. 157, § 2º do CP ser fixada na fração acima do mínimo legal, consignou a Corte *a quo* (e-STJ fls. 588):

> *[...] Presentes duas causas especiais de agravamento de pena (concurso de pessoas e emprego de arma), suficiente se mostra um acréscimo de 3/8, que se mostra proporcional à quantidade de qualificadoras, resultando em 06 anos e 05 meses de reclusão, além de 15 dias-multa.*
>
> *A incidência da dupla majorante exige aumento da pena superior ao mínimo (de 1/3), sob risco de indevido estímulo à criminalidade mais perigosa e eficiente, caso fosse a reprimenda a mesma.*

Verifica-se que pedido idêntico foi formulado nos autos do HC 524.143/SP, de minha relatoria, tendo sido decidido, na parte que interessa, nos seguintes termos (e-STJ fls. 213-216):

> *[...] Da leitura do excerto acima, constata-se que o Tribunal de origem, contrariando a orientação jurisprudencial constante no verbete sumular 443/STJ, limitou-se a apontar o número de majorantes para justificar a exasperação acima do mínimo legal na terceira fase da dosimetria.*
> *Dessa forma, de acordo com a argumentação exposta, não tendo sido apontada justificativa idônea à adoção da guerreada fração de 3/8 (três oitavos), deve ser reduzido o quantum de aumento na terceira fase dosimétrica do crime de roubo circunstanciado ao patamar legal mínimo de 1/3 (um terço).*
> *[...].*
>
> *Nessa toada, passo à nova dosimetria da pena, conforme abaixo descrito.*
> *Primeiro paciente: na primeira fase, a pena foi estabelecida em 4 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa, considerando de forma negativa os antecedentes.*
>
> *Na segunda fase, a pena retornou ao patamar mínimo*



**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: 1A3362C2-D780-43F8-9DD2-5028CD193824**

*em razão da confissão espontânea, mas foi exasperada em 1/6 (um sexto) pela reincidência, resultando fixada em 4 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa.*

*Na terceira fase, a reprimenda deve ser exasperada em 1/3 (um terço), nos termos desta decisão, perfazendo 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa.*

*Aplicada a regra do concurso formal (roubo praticado contra as vítimas Amanda e Antonelyr), a pena foi aumentada em 1/6 (um sexto), ficando estabelecida em 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão e 16 dias-multa.*

*Por fim, reconhecido o crime continuado (delito praticado contra a vítima Giulianna), a pena foi novamente exasperada em 1/6 (um sexto), ficando definitivamente estabelecida em 8 anos, 5 meses e 18 dias de reclusão e 18 dias-multa.*

*Segundo paciente: na primeira fase, a pena foi estabelecida em 4 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa, considerando de forma negativa os antecedentes.*

*Na segunda fase, a pena retornou ao patamar mínimo em razão da confissão espontânea, mas foi exasperada em 1/6 (um sexto) pela reincidência, resultando fixada em 4 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa.*

*Na terceira fase, a reprimenda deve ser exasperada em 1/3 (um terço), nos termos desta decisão, perfazendo 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa.*

*Aplicada a regra do concurso formal (roubo praticado contra as vítimas Amanda e Antonelyr), a pena foi aumentada em 1/6 (um sexto), ficando estabelecida em 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão e 16 dias-multa.*

*Por fim, reconhecido o crime continuado (delito praticado contra a vítima Giulianna), a pena foi novamente exasperada em 1/6 (um sexto), ficando definitivamente estabelecida em 8 anos, 5 meses e 18 dias de reclusão e 18 dias-multa.*

*Terceira Paciente: na primeira fase, a pena foi estabelecida no mínimo legal, ou seja, 4 anos de reclusão e 10 dias-multa, a qual permaneceu inalterada na segunda fase, tendo em vista a ausência de agravantes ou atenuantes.*

*Na terceira fase, a pena deve ser aumentada em 1/3 (um terço), nos termos desta decisão, resultando fixada em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.*

*Aplicada a regra do concurso formal (roubo praticado contra as vítimas Amanda e Antonelyr), a pena foi exasperada em 1/6 (um sexto), ficando definitivamente estabelecida em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 15 dias multa.*

*Ressalte-se que a pena da terceira paciente não sofreu efetiva alteração porquanto houve um equívoco no processo dosimétrico realizado na origem, conforme observado pelo Tribunal a quo à e-STJ fl. 114.*

*Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não Superior Tribunal de Justiça conheço do writ, concedendo, contudo, habeas corpus de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para reduzir as penas cominadas ao primeiro e ao segundo pacientes para 8 anos, 5 meses e 18 dias de reclusão e 18 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.*



**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: 1A3362C2-D780-43F8-9DD2-5028CD193824**

Assim, fica prejudicada a pretensão dos réus, nesse ponto, por ausência de interesse recursal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **conhece-se em parte do recurso especial e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
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: 1A3362C2-D780-43F8-9DD2-5028CD193824**