



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.500.382 - SP (2014/0321893-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **MARCOS BENEDITO RODRIGUES**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONDENAÇÃO ANTERIOR. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO.

1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de 5 anos do art. 64, I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

2. Não tendo a confissão sido considerada na formação da convicção da autoria e materialidade do delito, não caracteriza violação do art. 65, III, "d", do Código Penal a negativa de atenuação da pena.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de agosto de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.500.382 - SP (2014/0321893-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por MARCOS BENEDITO RODRIGUES contra decisão de minha lavra, proferida às fls. 489/492, que negou seguimento ao recurso especial interposto pela defesa.

Na oportunidade, confirmou-se a sanção arbitrada no âmbito do TRF-3ª (2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos), que reconheceu a legalidade da exasperação da pena-base acima do mínimo em face dos maus antecedentes, bem assim do afastamento da confissão espontânea.

Inconformada, a defesa aduz que os antecedentes não devem ser valorados negativamente, uma vez que o recorrente já teria cumprido o período depurador do art. 64, I, do Código Penal. Anota, ainda, a existência de recurso extraordinário com repercussão geral admitida pelo STF (RE 593.818), em que se questiona o entendimento adotado na decisão ora recorrida. Impugna, ainda, o fato de a atenuante do art. 65, III, do Estatuto Repressor não haver sido considerada.

Pleiteia, ao fim, a reforma da decisão monocrática.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.500.382 - SP (2014/0321893-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A decisão agravada não merece reforma, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos (fls. 489/492), os quais submeto ao exame deste Órgão colegiado:

Passo a decidir.

Compulsando os autos, verifico que a irresignação não merece acolhimento.

Inicialmente, registre-se que, a teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de 5 anos do art. 64, I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, conforme acolhido nas instâncias ordinárias.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DO ART. 304, C.C O ART. 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS HÁ MAIS DE 05 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. "A condenação anterior que não prevaleça para efeito da reincidência, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 05 (cinco) anos, para efeitos de maus antecedentes, ela subsistirá" (REsp 111.4092/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 27/09/2010).

[...]

4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida a fim de, mantida a condenação, reduzir a pena do Paciente para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 11 (onze) dias-multa. (HC 208.298/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 25/11/2013)

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM VIRTUDE DE CONDENAÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. MAUS ANTECEDENTES. PENA DEFINITIVA ESTABELECIDADA EM 05 (CINCO) ANOS, 03 (TRÊS) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CABIMENTO.

1. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

2. No caso, estabelecida a pena-base acima do mínimo legal tão somente em virtude de condenação cujo cumprimento da pena ocorreu em 1999 e fixada a pena definitiva em 05 anos, 03 meses e 15 dias de reclusão, não há falar em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade em se determinar o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena, considerando, ainda, que a quantidade de drogas apreendida não é tão significativa a ponto de justificar o regime inicial mais gravoso.

3. Agravo regimental. (AgRg no REsp 1.392.232/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 02/10/2014)

Em relação à atenuante decorrente da confissão espontânea do réu, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, ainda que parcial, se for utilizada pelo juiz para justificar a condenação, deve incidir as disposições do art. 65, III, "d", do Código Penal.

A propósito, cito precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL DO CRIME. ATENUANTE. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do Réu, ainda que parcial, for utilizada pelo juiz para justificar a condenação, deve incidir o art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal.

2. Não tendo o Agravante trazido tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, mantém-se, na íntegra, a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 460.291/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 02/09/2014)

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. ATENUANTE UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR O DECRETO CONDENATÓRIO. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O entendimento sufragado nessa Corte Superior é no sentido de que "a atenuante do art. 65, inc. III, alínea d, do Código Penal tem caráter objetivo, configurando-se, tão-somente, pelo reconhecimento espontâneo do acusado, perante a autoridade, da autoria do delito, não se sujeitando a critérios subjetivos ou fáticos" (REsp 711.026/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 9.8.2005).

Sendo a confissão do réu um dos fundamentos da condenação, deve ser considerada como causa atenuante no momento da individualização da sanção, sendo, inclusive, irrelevante se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se houve retratação posterior.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1406843/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 10/09/2014)

De maneira diversa, quando a confissão não for considerada na formação da convicção de autoria e materialidade do cometimento do crime, não caracteriza violação do art. 65, III, "d", do Código Penal a negativa de atenuação da pena.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. INOCORRÊNCIA. ACRÉSCIMO DESPROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS.

[...] 4. Este Superior Tribunal tem consagrado, reiteradamente, o entendimento de que a circunstância atenuante da confissão espontânea deverá ser aplicada se auxiliou de forma efetiva para o embasamento da sentença condenatória. 5. No caso, o magistrado em nenhum momento valeu-se de eventual confissão do réu para formar sua convicção sobre os fatos. [...] 7. Ordem parcialmente concedida. (HC 198291/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2012, DJe 11/04/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 65, III, "D", DO CP. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO CONSIDERADA NA CONDENAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VILIPÊNDIO AO ART. 5º, II, E XXXIX, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "Este Superior Tribunal tem consagrado, reiteradamente, o entendimento de que a circunstância atenuante da confissão espontânea deverá ser aplicada se auxiliou de forma efetiva para o embasamento da sentença condenatória". (HC 198.291/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 11/04/2012).

2. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 521.136/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 02/09/2014)

No caso em apreço, tem-se que a confissão parcial do réu não serviu de suporte fático para a formação da convicção do órgão julgador, conforme se verifica na ementa do julgado, às fls. 409/410.

Destarte, vê-se que o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação jurisprudencial deste Tribunal, razão pela qual incide ao caso o teor do enunciado da Súmula 83 desta Corte, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto com base na alínea "a" do permissivo constitucional, *in verbis*: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC c/c o art. 3º do CPP, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Não é demais ressaltar que a admissão da repercussão geral em sede de recurso especial pelo STF não impede a análise da questão jurídica por esta Corte Superior em sede de recurso especial, não havendo determinação legal de sobrestamento dos recursos, à exceção do juízo de delibação dos demais recursos extraordinários interpostos que tratam do mesmo tema.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0321893-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.500.382 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00127859420084036110 127859420084036110 200861100127850

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCOS BENEDITO RODRIGUES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCOS BENEDITO RODRIGUES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.