



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.721.888 - MS (2018/0023627-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
AGRAVADO : **ABIDIAS DA SILVA CUNHA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE.

1. A recente orientação sedimentada o Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, no julgamento do HC n. 365.963/SP, é a de que mesmo a reincidência específica pode ser integralmente compensada com a atenuante da confissão. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 10 de abril de 2018 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.721.888 - MS (2018/0023627-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
AGRAVADO : **ABIDIAS DA SILVA CUNHA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL contra decisão exarada no recurso em epígrafe.

Depreende-se dos autos que o agravado foi condenado, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, por guardar e ter em depósito, em sua residência, 1,70g (um grama e setenta centigramas) de *crack* (e-STJ fls. 114/121).

Irresignado, o *Parquet* estadual interpôs recurso de apelação, que foi desprovido em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 181):

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS - COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - POSSIBILIDADE - RÉU COM DUAS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS DENTRO DO PERÍODO DEPURADOR, SENDO A PRIMEIRA UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE DO PROCESSO DE DOSIMETRIA, COM A FINALIDADE DE EXASPERAR A PENA-BASE, E A REMANESCENTE EMPREGADA NA SEGUNDA ETAPA, A TÍTULO DE REINCIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA PREPONDERAR SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM - RECURSO IMPROVIDO.

O STJ sedimentou, em sede de recurso especial repetitivo, o entendimento no sentido da viabilidade de compensação entre as circunstâncias legais da confissão espontânea e da reincidência, visto que são igualmente preponderantes, considerada, obviamente, as particularidades do caso concreto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Registrando o réu duas condenações com decisões transitadas em julgado dentro do período depurador de 5 (cinco) anos, sendo uma utilizada pelo magistrado para fins de exasperação da pena-base acima do mínimo legal, e a remanescente empregada na segunda fase do processo de dosimetria da pena, a título de reincidência, resta inadmissível a caracterização da multirreincidência, com a resultante preponderância daquela agravante sobre a atenuante da confissão espontânea, sob pena de afronta ao princípio do *non bis in idem*, porquanto seria necessário valorar negativamente uma das condenações definitivas em duas oportunidades, ou seja, na primeira e na segunda fase da dosimetria.*

Opostos embargos de declaração, o recurso foi desprovido (e-STJ fls. 215/218).

Interpôs, então, o *Parquet*, recurso especial no qual alegou violação ao art. 619 do Código de Processo Penal e ao art. 67 do Código Penal. Argumentou, inicialmente, que o Tribunal de origem deixou de analisar a alegação de impossibilidade de compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência específica. No mérito, reforçou tal tese. Requereu, ao final, o provimento do recurso para "*afastar a compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência específica*" (e-STJ fl. 236).

Conclusos os autos nesta Corte, neguei provimento ao recurso especial, consignando que esta Corte Superior passou a entender ser possível a compensação da reincidência específica com a atenuante da confissão (e-STJ fls. 266/272).

Não obstante a fundamentação desenvolvida na decisão monocrática, o ora agravante alega que "*o Superior Tribunal de Justiça tem diversos julgados recentes em que considera indevida a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, quando esta se referir à reincidência específica*" (e-STJ fls. 279/280).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.721.888 - MS (2018/0023627-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, o recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, de forma que merece ser integralmente mantida.

Isso porque, conforme consignado outrora, a recente orientação sedimentada o Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, no julgamento do HC n. 365.963/SP, é a de que mesmo a reincidência específica pode ser integralmente compensada com a atenuante da confissão.

Confira-se a ementa do julgado, *verbis*:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. ÚNICA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA E QUANTUM DE PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DETRAÇÃO. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

IV - A col. Terceira Seção deste eg. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.341.370/MT (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/4/2013), firmou entendimento segundo o qual "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência."

V - Na hipótese, não obstante seja o paciente reincidente específico, entendo que podem ser compensadas a agravante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da reincidência (específica) com a atenuante da confissão espontânea, mormente se considerada a ausência de qualquer ressalva no entendimento firmado por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo sobre o tema.

[...]

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência, redimensionando a pena do paciente para 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação. (HC 365.963/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 23/11/2017, grifei)

Ainda, a respeito, os seguintes precedentes desta Corte:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARMA DE FOGO INEFICAZ PARA REALIZAÇÃO DE DISPAROS. AFASTAMENTO DA MAJORANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CONFISSÃO E REINICIDÊNCIA ESPECÍFICA COMPENSAÇÃO INTEGRAL. REGIME PRISIONAL. SEMIABERTO. SÚMULA 269/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

V - No julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, datado de 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

VI - A Terceira Seção desta Corte, no recente julgamento do HC n. 365.963/SP, ocorrido em 11/10/2017, firmou a tese de que a 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.

VII - Na hipótese, encontra-se evidenciado o constrangimento ilegal, uma vez que, reconhecida a confissão, de rigor a sua compensação integral com a reincidência, mesmo específica, pois o caso não apontou nenhuma peculiaridade à agravante do art. 61, I, do CP que implicasse a necessidade de uma maior resposta penal, levando à compensação apenas parcial.

VIII - Sendo o réu reincidente, condenado a 4 (quatro) anos de reclusão, e que tenha todas as circunstâncias judiciais favoráveis,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com pena-base aplicada no mínimo legal, mostra-se adequado o regime semiaberto para o início de cumprimento da reprimenda (Súmula 269/STJ). Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício, para fixar a reprimenda do paciente em 4 (quatro) anos de reclusão, em regime semiaberto, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa. (HC 416.745/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 01/02/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em recente julgado proferido pela Terceira Seção desta Corte, no HC n. 365.963/SP, ocorrido em 11/10/2017, firmou-se a tese de que a reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão espontânea, por não haver previsão legal para que se considere maior desvalor à conduta daquele que ostenta outra condenação pelo mesmo delito.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1681868/RO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 15/12/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. APONTADA CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

[...]

- Estabelecidos tais parâmetros, evidente que o caso dos autos se amolda perfeitamente ao novel entendimento esposado pela Terceira Seção, expresso no HC n. 365.963/SP, segundo o qual não há previsão legal para que se oferte mais desvalor à conduta daquele que ostenta outra condenação pelo mesmo delito, de forma que a reincidência específica deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão.

- Inviável o acolhimento dos embargos de declaração, porquanto a pretensão apresenta caráter infringente e é nítida a pretensão de rediscutir a matéria já apreciada, o que não se coaduna com a medida integrativa.

- Embargos declaratórios rejeitados. (EDcl no HC 400.071/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os precedentes trazidos pelo agravante foram julgados anteriormente à mudança ora em exposição e, portanto, não refletem a alegada ausência de pacificação do tema nesta Corte.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0023627-2

AgRg no
REsp 1.721.888 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003356520178120017 00006742420178120017 0000674242017812001750001
6742420178120017 674242017812001750001 842017

PAUTA: 10/04/2018

JULGADO: 10/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : ABIDIAS DA SILVA CUNHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : ABIDIAS DA SILVA CUNHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.