



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.406.723 - DF (2013/0328868-9)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **JOSÉ CABRAL**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NESTA CORTE POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO ERESP N.º 1.154.752/RS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, após o julgamento do EResp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 22 de abril de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.406.723 - DF (2013/0328868-9)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSÉ CABRAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

RELATÓRIO

EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão da minha lavra, com espeque no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 5.º, inciso II, da Resolução n.º 08/2008, que restou assim ementada:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NESTA CORTE POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO ERESP N.º 1.154.752/RS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. " (fl. 336)

O Parquet federal alega que "[...] no concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes, a fixação da pena deve pautar-se dentro dos limites indicados pelas circunstâncias preponderantes, sendo certo que a reincidência tem maior peso que a confissão espontânea, não podendo, normalmente entre elas, haver a simples compensação" (fl. 363).

Sustenta que, a despeito do entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte no EREsp n.º 1.154.752/RS - no sentido da possibilidade de compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a reincidência - , o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado pela preponderância da reincidência sobre a confissão espontânea.

Pede, assim, a reconsideração da decisão hostilizada. Caso contrário, pugna pela apreciação da Quinta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.406.723 - DF (2013/0328868-9)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NESTA CORTE POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO ERESP N.º 1.154.752/RS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, após o julgamento do ERESP n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias.

2. Agravo regimental desprovido.

VOTO

EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O recurso não merece prosperar.

No caso, o Juízo Sentenciante, ao individualizar a pena do Réu, entendeu que a agravante da reincidência prevalece sobre a atenuante da confissão espontânea, nos termos da seguinte fundamentação:

"[...]

*A culpabilidade não refoge à reprovabilidade constante do próprio tipo penal. O acusado ostenta **duas sentenças penais condenatórias transitadas em julgado, sendo que uma será valorada oportunamente, a título de reincidência**, a fim de se evitar o bis in idem (fls. 41 e 42). A personalidade do agente, a conduta social, os motivos, as circunstâncias, as consequências do crime e o comportamento da vítima não merecem maiores considerações e desdobramentos.*

*Atento a essas diretrizes, fixo-lhe a pena base em 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em face dos **maus antecedentes**.*

*Na segunda fase de aplicação da pena, verifico a presença da circunstância atenuante consubstanciada na **confissão espontânea**. Todavia, mostra-se presente a agravante relativa à **reincidência** e, em face da **preponderância desta em relação àquela**, notadamente por se tratar de confissão parcial (HC 71094, FRANCISCO REZEK, STF), exaspero a pena em 04 (quatro) meses, fixando-a, nesta fase, em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão.*

Na terceira fase de aplicação da pena, não vislumbro a presença de causa de diminuição relativa à tentativa, razão pela qual diminuo a pena em 1/3, tendo em vista que o acusado já havia realizado a ameaça e subtraído os bens da vítima quando da prisão. Por consequência, fixo a pena privativa de liberdade, definitivamente, em 03 (três) anos, 01 (um) mês



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 10 (dez) dias de reclusão." (fl. 108 - grifos acrescidos)

O Tribunal *a quo*, por sua vez, manteve a sentença de primeiro grau integralmente, confirmando a tese de prevalência da reincidência sobre a confissão espontânea, conforme se pode conferir dos seguintes excertos do voto condutor do acórdão que julgou os embargos infringentes:

"[...]

Nos termos do art. 67 do Código penal, 'no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.'

Verifica-se que a reincidência, ao contrário da confissão, está expressamente prevista como circunstância preponderante. Por outro lado, considerando que a confissão espontânea não se encaixa em quaisquer dessas hipóteses, não há de se falar em compensação com a agravante da reincidência.

Afirmam os defensores do entendimento minoritário que a confissão está relacionada com a personalidade do agente, demonstrando contrição e arrependimento do causador do delito. Entendem que tal atenuante se constitui nun dado relevante para formar a convicção do julgador, por isso deve ser sopesada da mesma forma que a reincidência, compensando-se ambas. A afirmação pode até ser verdadeira, nos casos em que a autoria é desconhecida ou incerta, ou as provas em relação a ela são insuficientes.

Mas na maioria dos casos, a autoria é confessada como estratégia de defesa, ou porque o réu simplesmente não tem como negá-la, dada a sua flagrante evidência. É o que ocorreu no caso concreto, em especial diante dos depoimentos prestados pelas testemunhas em juízo, tendo o réu negado a autoria do fato na fase inquisitorial, confessado parcialmente em juízo." (fls. 221/222)

A Terceira Seção desta Corte Superior, após o julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias.

Confira-se, por oportuno:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. ROUBO. CÁLCULO DA PENA. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

1. Quando se trata de notório dissídio jurisprudencial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça diz que devem ser mitigados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Precedentes.

2. É possível, na segunda fase do cálculo 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.

3. Embargos de divergência acolhidos para restabelecer, no ponto, o acórdão proferido pelo Tribunal local. (EResp 1154752/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/09/2012)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. PENA-BASE. AUMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS CASO CONCRETO. MULTIPLICIDADE DE AGENTES. DINÂMICA DELITIVA. MAIOR REPROVABILIDADE. ENUNCIADO N. 443 SÚMULA STJ. NÃO INCIDÊNCIA. CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA TERCEIRA SEÇÃO. ERESP 1.154.751/RS. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

- Esta Corte Superior de Justiça tem reiteradamente afirmado que o critério para a elevação da pena em função das causas de aumento no crime de roubo não é matemático, mas subjetivo, e dependente das circunstâncias do caso concreto. No caso em análise, o critério utilizado para majoração foi fundamentado, diante das circunstâncias do caso concreto, com destaques para a multiplicidade de agentes e a dinâmica delitiva, com a qual ficou demonstrada a maior reprovabilidade da conduta. Afastada, por consequência, a aplicação do enunciado n. 443 da Súmula desta Corte Superior.

- A Terceira Seção desta Corte Superior, após o julgamento do EResp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias.

Agravos regimentais desprovidos." (AgRg no REsp 1362157/DF, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013; sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO AO ART. 67 DO CP. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento do EResp 1.154.752/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, pacificou o entendimento no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devem ser compensadas. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte.

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg no AREsp 338.968/SE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 27/06/2013; sem grifos no original.)

E, ao contrário do que afirma o Agravante, a jurisprudência de Supremo Tribunal Federal acena na mesma linha de orientação, consoante se verifica do julgamento do HC n.º 101.909/MG, da relatoria do Excelentíssimo Ministro AYRES BRITTO, :

"HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. CONCURSOS DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES. PREPONDERÂNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. *A Constituição Federal assegura aos presos o direito ao silêncio (inciso LXIII do art. 5º). Nessa mesma linha de orientação, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Pacto de São José da Costa Rica) institucionaliza o princípio da 'não-auto-incriminação' (nemo tenetur se detegere). Esse direito subjetivo de não se auto-incriminar constitui uma das mais eminentes formas de densificação da garantia do devido processo penal e do direito à presunção de não-culpabilidade (inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal). A revelar, primeiro, que o processo penal é o espaço de atuação apropriada para o órgão de acusação demonstrar por modo robusto a autoria e a materialidade do delito. Órgão que não pode se esquivar da incumbência de fazer da instrução criminal a sua estratégia oportunidade de produzir material probatório substancialmente sólido em termos de comprovação da existência de fato típico e ilícito, além da culpabilidade do acusado.*

2. *A presunção de não-culpabilidade trata, mais do que de uma garantia, de um direito substantivo. Direito material que tem por conteúdo a presunção de não-culpabilidade. Esse o bem jurídico substantivamente tutelado pela Constituição; ou seja, a presunção de não-culpabilidade como o próprio conteúdo de um direito substantivo de matriz constitucional. Logo, o direito à presunção de não-culpabilidade é situação jurídica ativa ainda mais densa ou de mais forte carga protetiva do que a simples presunção de inocência.*

3. *O Supremo Tribunal Federal tem entendido que não se pode relacionar a personalidade do agente (ou toda uma crônica de vida) com a descrição, por esse mesmo agente, dos fatos delitivos que lhe são debitados (HC 102.486, da relatoria da ministra Cármen Lúcia; HC 99.446, da relatoria da ministra Ellen Gracie). Por outra volta, não se pode perder de vista o caráter individual dos direitos subjetivo-constitucionais em matéria penal. E como o indivíduo é sempre uma realidade única ou insimilar, irrepetível mesmo na sua condição de microcosmo ou de um universo à parte, todo instituto de direito penal que se lhe aplique – pena, prisão, progressão de regime penitenciário, liberdade provisória, conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos – há de exibir o timbre da personalização. Quero dizer: tudo tem que ser personalizado na*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreta aplicação do direito constitucional-penal, porque a própria Constituição é que se deseja assim orteguianamente aplicada (na linha do 'Eu sou eu e minhas circunstâncias', como sentenciou Ortega Y Gasset). E como estamos a cuidar de dosimetria da pena, mais fortemente se deve falar em personalização.

4. Nessa ampla moldura, a assunção da responsabilidade pelo fato-crime, por aquele que tem a seu favor o direito a não se auto-incriminar, revela a consciência do descumprimento de uma norma social (e de suas consequências), não podendo, portanto, ser dissociada da noção de personalidade.

5. No caso concreto, a leitura da sentença penal condenatória revela que a confissão do paciente, em conjunto com as provas apuradas sob o contraditório, embasou o juízo condenatório. Mais do que isso: as palavras dos acusados (entre eles o ora paciente) foram usadas pelo magistrado sentenciante para rechaçar a tese defensiva de delito meramente tentado. É dizer: a confissão do paciente contribuiu efetivamente para sua condenação e afastou as chances de reconhecimento da tese alinhavada pela própria defesa técnica (tese de não consumação do crime). O que reforça a necessidade de desembaraçar o usufruto máximo à sanção premial da atenuante. Assumindo para com ele, paciente, uma postura de lealdade (esse vívido conteúdo do princípio que, na cabeça do art. 37 da Constituição, toma o explícito nome de moralidade).

6. Ordem concedida para reconhecer o caráter preponderante da confissão espontânea e determinar ao Juízo Processante que redimensione a pena imposta ao paciente. (STF, HC n.º 101.909/MG, Rel. Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJ de 19/06/2012)

Dessa forma, não tendo o Agravante trazido tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, mantenho, na íntegra, a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0328868-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.406.723 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121337920128070003 121337920128070003 1251552012 20120310125155
20120310125155RES 3125155 6492012

EM MESA

JULGADO: 22/04/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ CABRAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSÉ CABRAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO 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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.