



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.204 - DF
(2014/0255182-8)**

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
EMBARGANTE : JOÃO BATISTA DE MELO SILVA
ADVOGADO : GABRIELA GUIMARÃES FREITAS DOS SANTOS
(ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. **PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO.** OMISSÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PECULIARIDADES DO CASO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

I - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que a agravante da reincidência pode ser compensada com a atenuante da confissão espontânea, devendo o julgado, contudo, atentar-se para as peculiaridades do caso concreto ao fazer esta operação (REsp n. 1.154.752/RS).

II - As instâncias ordinárias entenderam que, embora a atenuante da confissão se fizesse presente na situação destes autos, não poderia prevalecer sobre a agravante da reincidência, diante das peculiaridades do caso concreto, especialmente considerando-se a reincidência específica e as demais circunstâncias presentes no caso concreto.

Embargos declaratórios acolhidos, sem efeitos infringentes.

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, acolher os embargos, com determinação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 23 de agosto de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.204 - DF
(2014/0255182-8)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO BATISTA DE MELO SILVA em face do acórdão proferido por esta **Quinta Turma**, fls. 391-394, da minha relatoria, que negou provimento ao agravo regimental, cuja ementa restou assim redigida:

"PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. REGIME ADEQUADO. SÚMULA 269/STJ. INAPLICABILIDADE.

I - Não obstante a reincidência haver sido compensada na segunda fase da dosimetria da pena com a confissão espontânea, permanece idônea a consideração daquela circunstância agravante para o estabelecimento do regime inicial.

II - A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, aliada à reincidência, é suficiente para justificar a possibilidade de fixação de regime prisional mais gravoso, afastando a incidência do enunciado nº 269 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental desprovido."

Em suas razões, alega o embargante, em resumo, que *"não ocorreu de forma explícita, conforme exposto na referida ementa acórdão, a devida compensação, na segunda fase da dosimetria da pena, da atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência, já que na sentença originária não se atribuiu a mesma valoração a ambas"*. E prossegue afirmando que *"embora tenha ocorrido a menção da compensação integral entre a confissão e a reincidência, conforme pleito defensivo, não foi explicitado no teor do acórdão a redução da pena, consequência dessa compensação integral"* (fl. 405).

Requer, ao final, o acolhimento dos embargos declaratórios para que seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.204 - DF
(2014/0255182-8)**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. **PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO.** OMISSÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PECULIARIDADES DO CASO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

I - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que a agravante da reincidência pode ser compensada com a atenuante da confissão espontânea, devendo o julgado, contudo, atentar-se para as peculiaridades do caso concreto ao fazer esta operação (EResp n. 1.154.752/RS).

II - As instâncias ordinárias entenderam que, embora a atenuante da confissão se fizesse presente na situação destes autos, não poderia prevalecer sobre a agravante da reincidência, diante das peculiaridades do caso concreto, especialmente considerando-se a reincidência específica e as demais circunstâncias presentes no caso concreto.

Embargos declaratórios acolhidos, sem efeitos infringentes.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos embargos.

Pretende o embargante sanar suposta omissão produzida pelo acórdão embargado ao não apreciar a matéria relativa à compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Insta consignar, inicialmente, que a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.154.752/RS, consolidou o posicionamento de que a atenuante da confissão espontânea também é circunstância preponderante na segunda fase da aplicação da pena, devendo ser compensada com a agravante da reincidência, uma vez que ambas envolvem a personalidade do agente. Esta compensação, contudo, deve atender a certos parâmetros, como a espécie, a natureza e os graus de reincidência, sob o risco de violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da individualização da pena.

In casu, no que se refere à questão posta em exame nestes autos, assim se manifestou o MM. Juiz sentenciante:

*"[...] No entanto, a meu sentir, a resolução, do confronto entre tais circunstâncias não deve ser hermética e imutável, pois cabe ao julgador, sempre diante das peculiaridades do caso concreto, ponderar acerca, daquela à qual se deve atribuir maior valor. Do contrario, permitir-se-iam eventuais injustiças, sobretudo quando se observa que há casos em que a confissão, é irrelevante para o convencimento acerca da autoria delitiva, ao passo em que, noutras situações, apenas com a confissão do réu se obtém a certeza necessária para fundamentar o édito condenatório. Forte nestas razões, tenho que, na espécie, **o réu foi preso, em flagrante portando uma arma de fogo municada, sem deter registro e autorização para tanto, o que restou amplamente demonstrado durante a instrução processual. A confissão espontânea do réu, portanto, não foi essencial para lhe atribuir, com convicção, a autoria do crime.** Sendo assim, tenho que há de prevalecer a agravante da reincidência sobre a atenuante em questão, mesmo porque se trata de reincidência específica na mesma infração penal. [...]"* (fl. 218, grifei).

Por sua vez, o eg. Tribunal de origem entendeu que, embora presente a circunstância atenuante da confissão, esta não poderia compensar, integralmente, a reincidência, e assim justificou tal entendimento:

"A atenuante, embora revele a intenção do réu em colaborar com a justiça, deve atenuar menos do que agrava a reincidência. A assunção da responsabilidade penal não pode ser interpretada objetivamente, como traço da personalidade do réu. A qualidade moral do agente nem sempre se revela o motivo determinante da confissão. Decorre, em alguns casos, de mera estratégia defensiva. Em outros, como nas situações de flagrante, apenas confirma o que, pela lógica, é impossível negar. Difícil detectar quando a confissão decorre da personalidade positiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do agente ou de fatores diversos. O acusado pode assumir a prática criminosa pelo simples destemor à Justiça, porque avalia ser branda a resposta estatal ou por ser profundamente desajustado" (fl. 298).

Diante dos excertos acima transcritos verifico que, no caso, a col. Corte de origem, em sede de apelação, *"manteve a compensação parcial entre a agravante e a atenuante, nos moldes estabelecidos pela sentenciante"*. Todavia, entendeu que *"deve ser reduzido a (03) três meses para guardar proporcionalidade com a pena-base"* (fl. 300), reconhecendo que as peculiaridades do caso, aliada à reincidência específica, exigem resposta estatal mais enérgica, não havendo qualquer reparo a ser feito nesse sentido.

No mesmo norte,

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que, observadas as peculiaridades do caso concreto, *"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 artigo 67 do Código Penal"*.

2. A sentença penal condenatória - no que foi corroborado pela Corte de origem - conquanto haja reconhecido a confissão espontânea, entendeu que a agravante deve prevalecer sobre a atenuante genérica diante das peculiaridades concretas do caso, tendo em vista a recidiva do réu em praticar crimes contra o patrimônio.

3. Agravo regimental não provido." (AgInt no AgRg no HC n. 347.109/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 6/6/2016, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. APLICAÇÃO DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM CONCEDIDA. PARTICULARIDADES DO CASO OBSERVADAS. PROPORCIONALIDADE E PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REPRIMENDA RESPEITADOS. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O novo entendimento da Terceira Seção desta Corte Superior é de que a agravante da reincidência pode ser compensada com a atenuante da confissão espontânea, devendo o julgador atentar para as singularidades do caso concreto (EREsp nº 1.154.752/RS).

2. A compensação entre circunstâncias agravantes e atenuantes deve observar o princípio da proporcionalidade, para que não se faça letra morta do art. 67 do CP, tampouco se viole o princípio da individualização da reprimenda.

3. Deve-se atentar, sempre que possível a compensação entre a reincidência e a confissão espontânea, à quantidade de condenações anteriores geradoras de reincidência, ao tipo de delitos em que condenado definitivamente o agente, observando-se ainda, em relação à confissão, se esta foi total ou parcial, e outras particularidades específicas do caso concreto.

[...]

5. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 197.302/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 10/10/2012, grifei).

Com efeito, esta Corte tem reiterado o entendimento no sentido de que a sanção imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda nesta instância, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a reprimenda, quando caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal, nas hipóteses de flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie.

Diante disso, **acolho os embargos de declaração** apenas para sanar a omissão constatada na decisão embargada, **sem lhes dar efeitos infringentes**.

Por fim, endo em vista o que decidido pela col. Suprema Corte, por ocasião do julgamento do **HC n. 126.292/SP**, no qual foi autorizada a execução provisória da pena, **determino** à Coordenadoria da Quinta Turma, independentemente da certificação do trânsito em julgado, a remessa de cópia da sentença, do v. acórdão prolatado em apelação e das decisões proferidas nesta Corte para o MM. Juízo de primeira instância, a fim de que proceda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à execução provisória da pena.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0255182-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no AREsp 591.204 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000068520128070011 20121110000065 50320128070011 5272011 68520128070011

PAUTA: 23/08/2016

JULGADO: 23/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOÃO BATISTA DE MELO SILVA
ADVOGADO : BIANCA ALVARENGA GONÇALVES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : JOÃO BATISTA DE MELO SILVA
ADVOGADO : GABRIELA GUIMARÃES FREITAS DOS SANTOS (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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, acolheu os embargos, com determinação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.