



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2344727 - SP (2023/0135673-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ROMARIO RICARDO DA SILVA AMARAL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO DA PENA-BASE PELA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. PERSONALIDADE DO RÉU. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO PARCIAL. NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. NÃO CABIMENTO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO. MANTIDO O REGIME FECHADO. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que, em sede de condenação por tráfico de drogas, fixou a pena-base 1/3 acima do mínimo legal em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas (maconha, cocaína e crack), e da personalidade do réu, que tentou incriminar falsamente os policiais. A agravante da reincidência foi considerada na dosimetria e o regime inicial de cumprimento da pena foi estabelecido como fechado.

II. Questão em discussão

2. Há três questões em discussão: (i) se houve ilegalidade na exasperação da pena-base em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas e da personalidade do réu; (ii) se a atenuante da confissão parcial deve ser compensada com a agravante da reincidência; (iii) se é possível aplicar o regime inicial fechado, considerando a reincidência e as circunstâncias do caso.

III. Razões de decidir

3. A pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal,

com base na quantidade e na natureza das drogas apreendidas, em conformidade com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sendo também legítima a consideração da personalidade do réu, que tentou incriminar falsamente os policiais, como fator de exasperação da pena.

4. A confissão parcial do réu, ainda que não tenha sido determinante para a condenação, deve ser reconhecida e compensada integralmente com a agravante da reincidência, nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte e da Súmula 545 do STJ.

5. Mantém-se o regime inicial fechado, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência específica do réu, conforme autorizado pelos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e pela gravidade do delito equiparado a hediondo.

IV. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial, reconhecendo a atenuante da confissão e compensando-a com a agravante da reincidência, redimensionando a pena para 6 anos e 8 meses de reclusão e 666 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2344727 - SP (2023/0135673-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ROMARIO RICARDO DA SILVA AMARAL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO DA PENA-BASE PELA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. PERSONALIDADE DO RÉU. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO PARCIAL. NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. NÃO CABIMENTO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO. MANTIDO O REGIME FECHADO. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que, em sede de condenação por tráfico de drogas, fixou a pena-base 1/3 acima do mínimo legal em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas (maconha, cocaína e crack), e da personalidade do réu, que tentou incriminar falsamente os policiais. A agravante da reincidência foi considerada na dosimetria e o regime inicial de cumprimento da pena foi estabelecido como fechado.

II. Questão em discussão

2. Há três questões em discussão: (i) se houve ilegalidade na exasperação da pena-base em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas e da personalidade do réu; (ii) se a atenuante da confissão parcial deve ser compensada com a agravante da reincidência; (iii) se é possível aplicar o regime inicial fechado, considerando a reincidência e as circunstâncias do caso.

III. Razões de decidir

3. A pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal,

com base na quantidade e na natureza das drogas apreendidas, em conformidade com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sendo também legítima a consideração da personalidade do réu, que tentou incriminar falsamente os policiais, como fator de exasperação da pena.

4. A confissão parcial do réu, ainda que não tenha sido determinante para a condenação, deve ser reconhecida e compensada integralmente com a agravante da reincidência, nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte e da Súmula 545 do STJ.

5. Mantém-se o regime inicial fechado, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência específica do réu, conforme autorizado pelos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e pela gravidade do delito equiparado a hediondo.

IV. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial, reconhecendo a atenuante da confissão e compensando-a com a agravante da reincidência, redimensionando a pena para 6 anos e 8 meses de reclusão e 666 dias-multa.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

O agravante interpôs recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que o manteve condenado à pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos de reclusão, no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 799 (setecentos e noventa e nove) dias-multa, no valor mínimo a unidade, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

No recurso especial, a defesa apontou ofensa aos arts. 33, 59, 65, III, alínea "d", e 67, todos do Código Penal. Postulou, ao final, o redimensionamento da pena e a modificação do regime prisional.

O recurso foi inadmitido na origem, apontando-se a incidência dos enunciados das Súmula 7 e 182, do Superior Tribunal de Justiça.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do presente agravo em recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os arts. 33, 59, 65, III, alínea "d", e 67, todos do Código Penal.

Acerca da dosimetria da pena e do regime prisional, colhe-se do acórdão recorrido (e-STJ fls. 296-306):

As questões a serem apreciadas, portanto, restringem-se à dosimetria das penas e ao regime fixado para o início do cumprimento da reprimenda corporal (o fechado).

Na primeira etapa, a pena-base foi corretamente fixada em 1/3 acima do mínimo legal (06 anos e 08 meses de reclusão e 666 dias-multa) tendo em vista a quantidade expressiva e a natureza especialmente lesiva de parte dos entorpecentes apreendidos (170 porções de “maconha” com peso líquido de 729g, 187 eppendorfs de “cocaína” com peso líquido de 63g e 103 porções de “crack” com peso líquido de 12,1g).

Foi considerada para esse fim, ainda, a personalidade desvirtuada do réu, que tentou incriminar falsamente os policiais que efetuaram a prisão, acusando-os de tê-lo torturado e ameaçado.

Conforme se extrai da leitura do art. 42 da Lei de Drogas, a natureza e a quantidade de entorpecentes, bem como a personalidade e conduta social são parâmetros que devem preponderar sobre o art. 59 do Código Penal e serem considerados na estipulação do quantum a ser aplicado.

[...]

Registre-se que algumas das substâncias apreendidas, a “cocaína” e o “crack”, apresentam elevado poder viciante, de modo que, como acima asseverado, essa natureza deve ser parâmetro preponderante na fixação da reprimenda, assim como a quantidade.

E o réu trazia consigo dezenas de porções dessas drogas, quantidade suficiente para atingir milhares de usuários, daí porque era mesmo de rigor a exasperação da pena-base.

Cabe registrar que a apreciação dessas circunstâncias preponderantes, como a natureza e a quantidade da droga, não deve ser feita a partir de meras operações aritméticas, determinadas de acordo com o tipo e a quantidade de cada substância apreendida, mas, sim, por meio de uma avaliação global, a ser realizada pelo juiz da causa, acerca da quantidade de pena necessária para bem distribuir a Justiça Criminal, atendendo às finalidades de prevenção e repressão do delito praticado.

E não é demais destacar que, em regra, é o juiz da causa a autoridade judicial que reúne melhores condições para avaliar o peso de cada uma das circunstâncias judiciais no caso concreto, dada sua maior proximidade com o processo de produção das provas, visando determinar a quantidade de pena mais adequada para o caso concreto.

Nesse sentido, aliás, os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Na segunda fase do cálculo, em que pese o inconformismo defensivo, não cabe reconhecer a favor do réu a atenuante da “confissão espontânea”.

Conforme o entendimento hoje em vigor nos Tribunais Superiores, o reconhecimento dessa atenuante está condicionado à verificação da influência que tenha a confissão do réu na formação da convicção do julgador.

[...]

Tal entendimento, aliás, está consagrado no enunciado da Súmula nº 545, do C. STJ, segundo o qual “Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal”.

No caso em apreço, contudo, verifica-se que o i. Magistrado sentenciante não fez alusão à credibilidade da confissão parcial ofertada pelo réu, tendo fundamentado o decreto condenatório nos demais elementos probatórios reunidos nos autos especialmente os depoimentos incriminadores ofertados pelos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante, José Alberto Pereira Rebelatto e Luccas Stanzione.

Seja como for, ainda que fosse o caso de reconhecer essa atenuante, não caberia compensá-la com a reincidência do réu, a qual possui natureza específica (v. folha de antecedentes de fls. 202/207).

Com efeito, é certo que atenuante da confissão espontânea sucumbe frente à agravante reincidência, circunstância que, conforme se depreende da leitura do artigo 67 do Código Penal, objetivamente, é preponderante no concurso de agravantes e atenuantes genéricas, excetuando-se às ligadas aos motivos determinantes do crime ou personalidade do agente.

Contudo, não é o caso da mencionada atenuante, já que se trata de fato posterior e que se dá em razão da conveniência do réu no processo. Neste sentido, aliás, já se manifestou o C. Supremo Tribunal Federal:

[...]

Em suma, considerada a redação do artigo 67 do Código Penal, não se afigura possível a compensação integral entre as mencionadas causas de modificação da pena, como também se depreende do seguinte julgado:

[...]

No caso dos autos, conforme se verifica da folha de antecedentes de fls. 202/207, o réu é reincidente específico, a indicar que ele é especializado na prática da modalidade delitiva retratada nos presentes autos.

Desse modo, ao contrário do que alegado pela combativa defesa, não há que se falar em compensação integral entre essas causas de modificação da pena, uma vez que a agravante da reincidência, dada sua natureza denotando, portanto, maior culpabilidade do agente prepondera sobre aquela atenuante, nos termos do art. 67 do Código Penal.

A respeito do quantum de exasperação por força da agravante da reincidência (1/5), cabe registrar que, segundo o entendimento majoritário sobre o tema, a natureza específica ou múltipla da reincidência autoriza a majoração em fração maior que a mínima (1/6), ante a constatação do insucesso das tentativas anteriores do Estado no sentido de amoldar o comportamento do sentenciado aos padrões de convivência social, a demandar resposta penal mais severa, visando evitar a reiteração de um mesmo tipo de prática criminosa.

[...]

No tocante ao regime fixado para o início do cumprimento da pena corporal, de rigor a manutenção do fechado, consideradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência específica já mencionadas.

Também reforça a necessidade de imposição desse regime a determinação contida no artigo 1º da Lei 11.464/07, que regula os crimes hediondos, hipótese a que o caso concreto é equiparado, não havendo que se falar na inconstitucionalidade desse dispositivo, que busca justamente conferir tratamento diferenciado ao delito de tráfico de entorpecentes, nos exatos termos da Constituição Federal.

A esse respeito, cumpre registrar ainda que ao Magistrado sentenciante é dado fixar o regime inicial de cumprimento da pena conforme seu livre convencimento motivado, desde que respeitados os ditames legais em vigor, de modo a ficar estabelecido aquele que se revela suficiente para reprovação e prevenção do delito, nos termos do art. 59, III, do Código Penal.

Não é demais observar, em acréscimo, que a prática do delito objeto destes autos, equiparado a hediondo, tem como principal engrenagem motora a dependência química e psíquica desencadeada sobretudo em jovens de diferentes classes sociais, ensejando inevitável aumento da criminalidade ante o cometimento de outros crimes graves em prol do sustento desse vício.

Daí o reconhecimento de que a conduta praticada é merecedora de resposta estatal agravada, de forma que o cumprimento de pena privativa de liberdade no regime mais severo propiciará ao réu condições para a necessária reflexão quanto ao impacto social dos desdobramentos da sua ação delitiva.

Como se vê, a pena-base foi fixada em 1/3 acima do mínimo legal, tendo em vista a quantidade e a natureza de parte dos entorpecentes apreendidos

(170 porções de “maconha” com peso líquido de 729g, 187 eppendorfs de “cocaína” com peso líquido de 63g e 103 porções de “crack” com peso líquido de 12,1g), bem como em razão da “personalidade desvirtuada do réu, que tentou incriminar falsamente os policiais que efetuaram a prisão, acusando-os de tê-lo torturado e ameaçado”.

No delito de tráfico de drogas, não há ilegalidade na exasperação da pena-base com fulcro no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a quantidade e a natureza da droga apreendida é fundamento idôneo para aumentá-la. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. MAUS ANTECEDENTES. APREENSÃO DE 337G DE COCAÍNA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. No caso, a pena-base foi exasperada em 1 ano acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes e pela apreensão de 337,9g de cocaína. Assim, de acordo com o entendimento desta Corte, não se verifica ilegalidade a justificar a reparação na via do recurso especial. Julgados do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 2.404.699/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 20/8/2024.)

A personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatórios dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia.

Quanto à personalidade do agente, a mensuração negativa da referida moduladora “deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos [...]” (HC 472.654/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/2/2019, DJe 11/3/2019)” (AgRg no REsp 1918046/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/4/2021, DJe 19/4/2021).

No caso dos autos, não se verifica ilegalidade na valoração negativa do referido vetor, porquanto destacado pelas instâncias ordinárias que o recorrente

pretendeu "incriminar falsamente os policiais que efetuaram a prisão, acusando-os de tê-lo torturado e ameaçado simular", circunstância que, de fato, guarda relação com aspectos morais, desbordando do tipo penal imputado e revelando uma maior reprovabilidade.

De outro lado, no silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas.

Na espécie, o aumento de 1/3 sobre a pena mínima, considerando a existência de duas circunstâncias judiciais negativas, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, não havendo falar em desproporcionalidade. A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE AUMENTO PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 630/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

IV - Ressalta-se que "a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias" (AgRg no HC n. 718.681/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 30/8/2022).

V - Na presente hipótese, consideradas desfavoráveis ao paciente às circunstâncias judiciais referentes aos maus antecedentes, bem como a natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos (fl. 66), não há que se falar em desproporcionalidade da fração de 1/3 utilizada para a exasperação da reprimenda.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 843.089/SE, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023.)

Quanto à atenuante da confissão, a Corte de origem entendeu que a confissão parcial do réu não foi utilizada para a formação do convencimento do magistrado, que teve por base outros elementos probatórios, sobretudo o depoimento dos policiais.

A jurisprudência desta Corte Superior se consolidou no sentido de que, nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, a aplicação da atenuante em questão é de rigor, "pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial com posterior retração em juízo" (AgRg no REsp 1412043/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/3/2015, DJE 19/3/2015). A matéria encontra-se sumulada, consoante o enunciado n. 545 desta Corte Superior.

A Quinta Turma deste Superior Tribunal, na apreciação do REsp n. 1.972.098/SC, de relatoria do Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado em 14/6/2022, DJe 20/6/2022, firmou o entendimento de que o réu fará jus à atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que houver confessado a autoria do crime perante a autoridade, ainda que a confissão não tenha sido utilizada pelo julgador como um dos fundamentos da condenação, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada.

In casu, reconhecida, no acórdão recorrido, a existência de confissão parcial do réu (e-STJ fls. 238 e 300), de rigor a incidência da atenuante genérica.

De outro lado, verifica-se que o Tribunal de origem concluiu que a natureza específica da reincidência justifica o aumento em 1/5 em relação à essa agravante.

Ocorre que a jurisprudência desta Corte é no sentido que a aplicação de patamar superior a 1/6 em razão da incidência de agravante exige que o julgador apresente fundamentação idônea, não bastando para tanto que se trate de hipótese de reincidência específica. A propósito:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FRAÇÃO DESPROPORCIONAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte, "[...] não havendo impugnação específica de todos os fundamentos da decisão que

deixou de admitir o recurso especial, deve ser aplicado, por analogia, o teor da Súmula n. 182 deste Tribunal Superior" (AgRg no AREsp 491.244/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/3/2021, DJe 30/3/2021).

2. Neste agravo, a defesa mais uma vez deixa de impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

3. Todavia, impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício, diante da ilegalidade do acórdão impugnado no que tange à fração de aumento da pena em razão da reincidência específica, a qual foi aumentada em 1/5 (um quinto) sem a devida fundamentação. Precedentes.

4. Agravo regimental não conhecido. Concessão de habeas corpus, de ofício, a fim de considerar a fração ideal de 1/6 para o aumento da pena em razão da reincidência específica, redimensionando a pena imposta ao agravante, nos termos da fundamentação.

(AgRg no AREsp n. 2.330.480/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 26/5/2023.)

Ressalte-se ainda que a confissão espontânea, ainda que parcial, deve ser compensada com a única agravante subjetiva da reincidência específica. A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. COMPROVAÇÃO DA MAJORANTE DA ARMA DE FOGO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. SUPRIMENTO PELA PROVA TESTEMUNHAL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

3. O concurso entre circunstâncias agravante e atenuante de idêntico valor redunde em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Nesse sentido, a Terceira Seção, em 10/4/2013, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, deve-se compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena.

4. Recentemente, em 11/10/2017, a Terceira Seção, no julgamento do Habeas Corpus 365.963/SP, firmou a jurisprudência no sentido que a especificidade da reincidência não obstaculiza sua compensação com a atenuante da confissão espontânea. Todavia, tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da

agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. 5. Nos moldes da Súmula 545/STJ, no que se refere à segunda fase do critério trifásico, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação.

6. In concreto, a confissão espontânea deve ser compensada com a única agravante subjetiva da reincidência específica, ainda que o acusado não tenha reconhecido a grave ameaça mediante emprego de arma de fogo, deve ser reconhecida a incidência da atenuante, por se tratar de confissão parcial. Por conseguinte, a pena intermediária deve ser reduzida a 4 anos.

7. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há farta comprovação testemunhal atestando o seu emprego.

8. Diante da manutenção da causa de aumento, fixa-se a pena final dos crimes de roubo majorado em concurso formal em 7 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena do paciente para 7 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão.

(HC n. 444.719/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/6/2018, DJe de 1/8/2018.)

Passo, agora, ao redimensionamento da pena apenas para reconhecer a atenuante da confissão.

Partindo-se da pena-base, que foi fixada em 6 anos e 8 meses de reclusão e 666 dias-multa (e-STJ fl. 239), na segunda etapa, compenso integralmente a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, mantendo a pena intermediária no mesmo patamar fixado na pena basilar, que torna-se definitiva pela ausência de outras causas modificativas.

Fica mantido o regime inicial fechado, diante da existência de circunstância judicial desfavorável e a reincidência do agravante, nos termos do art. 33, §§2º e 3º, do CP.

Ante o exposto, **conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial** para reconhecer a atenuante da confissão e redimensionar a pena do recorrente para 6 anos e 8 meses de reclusão e 666 dias-multa.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0135673-0

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.344.727 /

SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0027572482018 00275724820188260050 0027572482018826005027002018
00275724820188260050270020183082018 20220000455983 27572482018
275724820188260050 27572482018826005027002018
275724820188260050270020183082018

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ROMARIO RICARDO DA SILVA AMARAL

ADVOGADOS : FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM - DEFENSOR PÚBLICO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

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, conheceu do agravo e deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.