

RECURSO ESPECIAL Nº 1.790.994 - MT (2019/0008168-4)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : PEDRO PAULO SALES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 568/STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **PEDRO PAULO SALES DA SILVA**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, assim ementado (fls. 288-289):

"APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO [REPOUSO NOTURNO E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO] - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO MINISTERIAL REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DO APELANTE QUE PREPONDERA SOBRE A CONFISSÃO, ACARRETA O REGIME INICIAL FECHADO E IMPOSSIBILITA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO - PEDIDO PARA MAJORAR AS PENAS, ESTABELECE REGIME FECHADO E AFASTAR A SUBSTITUIÇÃO DA PENA - CONDENAÇÃO POR FURTO QUALIFICADO - TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR - REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA QUE PREPONDERA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA - JULGADO DO TJMT E ENUNCIADO. CRIMINAL 41 DO TJMT - REGIME INICIAL SEMIABERTO - CP, ART. 33, "C" E SÚMULA 269 DO STJ - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS INADEQUADA - REINCIDÊNCIA EM CRIME DOLOSO PREQUESTIONAMENTO - PRECEITOS NORMATIVOS OBSERVADOS E INTEGRADOS À FUNDAMENTAÇÃO - ARESTO DO TJDF - RECURSO PROVIDO' PARCIALMENTE PARA READEQUAR AS PENAS

DO APELADO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. "Havendo reincidência específica, esta prepondera sobre a confissão, justificando a elevação da reprimenda na fase intermediária do cálculo" (TJMT, Ap nº 88634/2017). A reincidência do apelado justifica o regime inicial semiaberto na hipótese de pena corporal fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, e as circunstâncias judiciais favoráveis, por incidência legal (CP, art. 33, "c") e orientação sumular (STJ, Súmula 269). A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos afigura-se inadequada diante da reincidência em crime doloso (CP, art. 44, IT). Quando os preceitos normativos foram observados e integrados à fundamentação, afigura-se "desnecessário que o julgador esmiúce cada um dos argumentos e dispositivos legais tidos por violados, bastando que esclareça os motivos que o levaram à determinada conclusão" (TJDF, RSE nº 20120510091147)."

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente sustenta a violação do art. 65, inciso III, alínea **d**, e art. 67, ambos do Código Penal, ao argumento de que faz jus a compensação integral da confissão espontânea com a reincidência específica.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 314-320), o recurso foi admitido na origem e os autos encaminhados a esta Corte Superior.

A d. Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo **desprovimento** do recurso especial (fls. 337-345).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, bem como ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, pelo delito previsto no art. 155, § 1º e § 4º, inciso I, do Código Penal.

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** deu parcial provimento ao apelo ministerial para redimensionar a pena para 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 14 (quatorze) dias-multa.

A questão a ser analisada cinge-se a possibilidade ou não de compensação integral entre a confissão espontânea e a reincidência específica. O eg. Tribunal **a quo** assim se manifestou sobre o ponto (fls. 293-294):

"O Juízo singular fixou a pena-base no mínimo legal, qual seja, 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, reconheceu a confissão espontânea, mas deixou de valorá-la por conduzir a pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do c. STJ.

Todavia, verifica-se que o apelado possui condenação definitiva por furto qualificado [repouso noturno e rompimento de obstáculo], com trânsito em julgado no dia 1º.1.2008 (Guia de Execução Penal - Código 17240/Comarca de Poconé), não executada a caracterizar reincidência específica.

Com efeito, "havendo reincidência específica, esta prepondera sobre a confissão, justificando a elevação da reprimenda na fase intermediária do cálculo" (TJMT, Ap nº 88634/2017 - Relator: Des. Orlando de Almeida Perri - 8.11.2017).

A propósito, colaciona-se o Enunciado Criminal 41 deste e. Tribunal: "a reincidência específica ou a multirreincidência podem obstar a compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante descrita no art. 61, inciso 1, do Código Penal." Assim sendo, considerada a preponderância da agravante [reincidência] sobre a atenuante [confissão], readéqua-se a pena provisória para 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias -multa."

Verifica-se, portanto, que, no ponto, o v. acórdão está em desarmonia com o entendimento deste eg. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, a jurisprudência dessa eg. Corte pacificou o entendimento no sentido de ser possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a **compensação** da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Insta apontar, a propósito, acórdão oriundo da Terceira Seção que, em sede de recurso especial representativo da controvérsia, sedimentou a tese ora referida:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É possível, na segunda fase da dosimetria da

pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

2. *Recurso especial provido"* (REsp n. 1.341.370/MT, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 17/4/2013).

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E V, C.C. ART. 14, II, E ART. 213, CAPUT, C.C. ART. 69, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENAS-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. SEGUNDA FASE. CRIME DE ROUBO TENTADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE.

TERCEIRA FASE. MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA N.º 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. *Inexiste ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação das penas patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.*

2. *Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial, retratada ou qualificada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante. Súmula 545 desta Corte.*

3. *A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas.*

4. *Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.*

5. *Ordem concedida em parte, a fim de reduzir a*

pena definitiva do paciente para 14 (quatorze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação" (HC 382.109/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 26/04/2017).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONFISSÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 545/STJ. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- No tocante à dosimetria da pena, sabe-se que a sua revisão, na via do habeas corpus, é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC 304083/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

- Nos termos da jurisprudência desta Corte, se a confissão do réu, ainda que parcial, for utilizada para fundamentar a condenação, é incabível o afastamento da respectiva atenuante. Inteligência da Súmula n. 545/STJ.

- Hipótese em que, mesmo parcial, a confissão judicial foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, devendo, no caso, incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal em favor do ora paciente. Precedentes.

- 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 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.

- Caso em que, reconhecida a atenuante da confissão espontânea, deve ser promovida a sua

compensação com a agravante da reincidência.

Contudo, remanescendo ainda uma agravante - qualificadora sobejante -, o aumento, na segunda etapa da dosimetria, foi reduzido de 1/5 para a usual fração de 1/6.

*- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, reduzindo as penas do paciente para 3 anos e 6 meses de reclusão e 17 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação" (HC 402.011/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 01/08/2017).*

Ademais, no julgamento do **Habeas Corpus** n. 365.963/SP, de minha relatoria, a **Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça** uniformizou o entendimento das Turmas que a compõe no sentido de possibilitar a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, irradiando seus efeitos para ambas as espécies (genérica e específica), ressalvados os casos de multireincidência (acórdão pendente de publicação).

Desse modo, considerando a pena-base fixada no Tribunal **a quo** (2 anos de reclusão e 10 dias-multa - fl. 293), na segunda fase, mantenho a pena nesse patamar, ante a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Na terceira fase, conserva-se a fração mínima de 1/3 relativa à causa de aumento do furto para redimensionar a **pena definitiva em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 dias-multa**, mantidos os demais termos do acórdão recorrido.

Assim, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial para redimensionar a pena, nos termos da fundamentação retro.

P. e I.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator

