HABEAS CORPUS Nº 499.737 - SP (2019/0079513-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	ADRIANA TESTI TIRELLI - SP199940
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CARLOS EDUARDO SANTOS DE CASTRO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em benefício de CARLOS EDUARDO SANTOS DE CASTRO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP (Apelação Criminal n. 0000402-95.2018.8.26.0537).

Infere-se dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, inicialmente no regime fechado, como incurso no art. 157, §2º, I e II, do Código Penal – CP (roubo majorado).

Interposta apelação, pela defesa, o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso, em julgamento que ficou assim resumido:

> *ROUBO MAJORADO. Emprego de arma e concurso de agentes. Autoria e materialidade não questionadas. Confissão judicial amparada por outros elementos seguros de prova. Penas inalteradas. Básicas fixadas nos pisos legais. Na segunda etapa, reconhecidas a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, no caso específica, com acréscimo de um sexto das sanções, o que se mostra adequado. Inviabilidade de compensação integral. Precedente do STJ. Por fim, aumento de um terço (mínimo possível), por conta das majorantes, o que não pode ser modificado, ante a falta de apelo ministerial. Regime fechado necessário. Recurso improvido* (fl. 15).

Daí o presente *writ*, no qual a Defensoria Pública requer a compensação integral da reincidência (art. 61, I, do Código Penal) com a confissão espontânea do réu (art. 65, III, *d*, do Código Penal).

Sem pedido liminar, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pela concessão da ordem, nos termos da seguinte ementa:

> *PENAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE AS*

CIRCUNSTÂNCIAS DA REINCIDÊNCIA E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO SE TRATE DE MULTIREINCIDÊNCIA.

- *PELA CONCESSÃO DA ORDEM* (fl. 23).

É o relatório.

Decido.

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, a controvérsia refere-se ao pedido de compensação da circunstância agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

No que interessa, a dosimetria da pena foi elaborada, com estes fundamentos:

> *Interrogado em juízo, o acusado confessou a prática delitiva. Disse que na data dos fatos estava em sua casa quando seu parceiro por ali passou. Iam tomar um caldo. No meio do caminho o parceiro o convidou para praticar o crime, o que foi por ele aceito. Disse que não foi utilizada arma de fogo, mas apenas um pedaço de madeira, admitindo-se arrependido.*
>
> *A confissão do acusado foi corroborada em juízo.*
>
> *[...]*
>
> *Na primeira fase, fixo a pena no mínimo legal em 04 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, eis que ausente qualquer circunstância judicial que autorize a sua majoração.*
>
> *Na segunda fase, reconheço a agravante da reincidência certificada às fls. 241, bem como a atenuante da confissão, que não podem, contudo, ser compensadas em razão de tratar-se de reincidência específica. Assim, tendo em vista a admissão de culpa, deve incidir apenas o aumento de 1/6, totalizando a reprimenda 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa.*
>
> *Na terceira fase, aumento a reprimenda em 1/3, em razão das causas de aumento de pena do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo, totalizando 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) de reclusão e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa. Fica a pena majorada no menor percentual possível nesta fase, eis que ausente qualquer circunstância que justifique percentual maior.*
>
> *Ausentes outras causas modificadoras, torno a pena definitiva* (fls. 10/12).

No julgamento da apelação criminal, o voto condutor no acórdão recorrido ressaltou:

> *As básicas foram fixadas nos pisos legais e, na segunda etapa, o MM. Juiz a quo reconheceu a atenuante da confissão, bem como a agravante da reincidência, efetuando acréscimo de um sexto das penas, o que se mostra adequado, já que a reincidência é específica (fls. 241), revelando a habitualidade do apelante na prática da mesma conduta delituosa, valendo registrar, nesse sentido, recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:*
>
> *[...]*
>
> *Na última fase, a despeito do número de majorantes reconhecidas, as sanções foram acrescidas de um terço (mínimo possível), o que não pode ser modificado, à mingua de apelo ministerial, totalizando, definitivamente, seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão e quatorze dias-multa, de valor unitário mínimo, quantum que se conserva* (fls. 16/17).

Quanto ao tema, a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior orienta-se no sentido de que, havendo apenas uma condenação anterior, não há óbice à compensação integral com a confissão espontânea, ainda que específica a reincidência.

A propósito:

> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. MAJORANTES DE EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 3/8 (TRÊS OITAVOS). ADEQUADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO. CABIMENTO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E REINCIDÊNCIA OSTENTADA PELO RÉU. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *[...]*
>
> *III - 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.*
>
> *[...]*
>
> *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para, promover a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, e redimensionar a pena do paciente para o novo patamar de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais pagamento de 11 (onze) dias-multa, em regime fechado, mantidos os*

demais termos da condenação (HC 480.335/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 01/03/2019).

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. RÉU REINCIDENTE. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA EM PARTE.

1. Segundo orientação pacificada no Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n.º 1.341.370/MT, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência devem ser compensadas.

2. Esta Corte fixou o entendimento de que, ainda que o Acusado seja reincidente específico, é possível a compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

[...]

4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para, reformando o acórdão impugnado, compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência e, consequentemente, reduzir a reprimenda do Paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, mantido o regime fechado para o inicial cumprimento da pena (HC 461.033/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 23/11/2018).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para compensar a reincidência com a confissão espontânea, redimensionando a pena do paciente para 5 anos e 4 meses de reclusão, além do pagamento de 13 dias-multa, mantidos os demais termos do decreto condenatório.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator