

HABEAS CORPUS Nº 500.319 - SP (2019/0083088-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FREDERICO TEUBNER DE ALMEIDA E MONTEIRO -
SP236799
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VITOR VIANA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Vitor Viana da Silva**, no qual se aponta como órgão coator o Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação n. 0010635-70.2016.8.26.0037).

Tem-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, em regime fechado, e 16 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, I, do Código Penal (fls. 18/23).

A defesa recorreu, tendo o Tribunal de Justiça dado parcial provimento à apelação defensiva para reconhecer a atenuante da confissão, afastando a causa de aumento referente ao emprego de arma branca, redimensionando a pena do apelante para 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado (fls. 24/46).

Daí a presente impetração, em que se alega constrangimento ilegal na dosimetria da pena, destacando-se que, a despeito de o Tribunal de Justiça ter reconhecido a atenuante da confissão, *entendeu a reincidência como preponderante, mantendo o aumento de 1/6 na segunda fase da dosimetria da pena* (fl. 5).

Requer-se, então, a concessão da ordem para *compensar a agravante da reincidência com a confissão, redimensionando a pena* (fl. 14).

Sem pedido liminar, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal,

que emitiu parecer pela concessão da ordem (fls. 51/55).

É o relatório.

Busca a impetração a revisão da dosimetria da pena, compensando a atenuante da confissão com a agravante da reincidência.

Extrai-se do acórdão ora impugnado (fls. 40/44):

[...] Na segunda fase, a r. sentença reconheceu tão somente a agravante da reincidência, tendo exasperado as penas do réu em 1/6, estabelecendo-as em 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, além do pagamento de 12 dias-multa.

Contudo, é caso de reconhecimento da atenuante da confissão, uma vez que completa e espontânea.

Existindo uma circunstância agravante e uma atenuante, aplica-se a regra do artigo 67 do Código Penal.

[...]

Logo, existindo no caso concreto a presença da confissão e da reincidência, necessário se mostra a discussão acerca da existência de preponderância de uma sobre a outra.

[...]

Logo, como no caso dos autos, não se vislumbra a confissão como indicativo de uma personalidade amigável, que seria indicativo de um elemento de natureza subjetiva, prepondera a reincidência. Ademais, no caso em comento a reincidência é (sic) versa sobre crime patrimonial, o que denota mais reprovabilidade e justifica com mais razão a prevalência da agravante.

[...] Uma vez que preponderante a reincidência, mantem-se o aumento de 1/6 e a pena em 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, além do pagamento de 12 dias-multa.

Na terceira fase, a r. sentença reconheceu a causa de aumento referente ao emprego de arma e exasperou a pena do réu em 1/3. É caso de afastar o referido aumento tal qual o explicado acima, não havendo que se falar em reconhecimento da causa de aumento.

Ausentes demais circunstâncias modificativas da pena, torno a mesma definitiva no patamar de 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 12 dias-multa.

Com razão a defesa. Isso porque *a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus n. 365.963/SP, em 11/10/2017, firmou entendimento no sentido da "possibilidade de se compensar a confissão com o gênero reincidência, irradiando seus efeitos para ambas espécies (genérica e específica), ressalvados os casos de multirreincidência"* (HC n. 490.005/SC, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 1º/3/2019).

Nesse mesmo sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. PONDERAÇÃO NEGATIVA NA PRIMEIRA E SEGUNDA FASES DA DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. POSSIBILIDADE. PENA-BASE. UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE. EXASPERAÇÃO EM PATAMAR DESPROPORCIONAL. REDUÇÃO PARA 1/6. COMPENSAÇÃO ENTRE A REINCIDÊNCIA, AINDA QUE ESPECÍFICA, E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO MANTIDOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.341.370/MT (da minha relatoria, DJe 17/4/2013), sob o rito do art. 543-C c/c 3º do CPP, consolidou entendimento no sentido de que "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

6. A Terceira Seção, no 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 acusado que ostente outra condenação pelo mesmo delito.

7. Não obstante a redução da pena, subsiste o motivo elencado na origem para a manutenção do regime inicial semiaberto e para negar a substituição, qual seja a reincidência específica do paciente.

8. Habeas corpus *não conhecido*. *Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente, mantidos os demais termos da condenação*. (HC n. 472.869/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/3/2019)

Nesse passo, forçoso reconhecer a compensação integral da referida atenuante com a agravante da reincidência, razão pela qual passo à realização de nova dosimetria da pena.

Mantidos os cálculos efetuados na origem e procedendo-se à compensação, na segunda fase da dosimetria, da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, fica a pena do paciente em 4 anos e 8 meses de reclusão, e 11 dias-multa; ausentes causas de aumento ou diminuição da pena, torno-a definitiva em **4 anos e 8 meses de reclusão, e 11 dias-multa**.

Mantenho o regime fechado, visto que devidamente fundamentado.

Ante o exposto, **concedo** a ordem para proceder à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, tornando a pena

definitiva imposta ao paciente em 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, e 11 dias-multa.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 12 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

