HABEAS CORPUS Nº 509.354 - SP (2019/0130661-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DAVID VICENTE DE AZEVEDO (PRESO)

DECISÃO

DAVID VICENTE DE AZEVEDO alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação Criminal n. 0000858-34.2016.8.26.0628.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado a **17 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado**, pela prática do delito descrito no art. 159, § 1º, c/c o art. 61, II, "h", ambos do Código Penal.

Neste habeas corpus, a defesa aponta constrangimento ilegal pelo **não reconhecimento da atenuante da confissão espontânea** e pela sua **não compensação com a reincidência,** nos termos do art. 67 do CP.

Requer a concessão da ordem, a fim de que **seja reduzida a pena do réu**. Ausente pedido liminar.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela **concessão da ordem** (fls. 217-224).

Decido.

No caso, ficou registrado no édito condenatório:

> Após dias de investigação, os policiais, no dia 31 de julho, por volta das 18h30min, lograram êxito em encontrar o acusado **DAVID** defronte à residência situada na Rua Ziembinski, 12, São Miguel, Cotia (SP). Ao ser detido, **o denunciado imediatamente confessou a prática do crime e indicou o "cativeiro" em que a Sra. Aparecida estaria sendo mantida refém**, a cerca de 500 metros do local. De pronto os investigadores diligenciaram até a casa apontada, localizada na Rua São Serafim, 103, no mesmo bairro e cidade. Os policiais foram atendidos pelo denunciado VICTOR, o qual, também de imediato,

> admitiu a prática do delito e franqueou a entrada dos policiais, momento em que **a vítima foi encontrada e libertada do cativeiro** (fls. 21-22, grifei).

Todavia, o Magistrado sentenciante não reconheceu a atenuante da confissão espontânea, sob a seguinte motivação:

> No tocante à alegada confissão judicial, necessário salientar que, ao contrário do que disseram Victor e David, a prova existente nos autos indica que o "alvo" original do arrebatamento era Fernanda, não Aparecida, mas que esta foi levada porque aquela não estava na residência. Some-se a isso o fato de terem eles, nos interrogatórios judiciais, isentado Bruno e Caio de participação, sendo eles reconhecido pela vítima como agentes. Nesse contexto, **não sendo as confissões integrais,** não podem ser reconhecidas como atenuante, conforme orientação jurisprudencial à qual me filio, sendo necessário salientar que esses interrogatórios não se mostraram pertinentes na formação da minha convicção (fls. 124-125, destaquei).

A Corte de origem, ao tratar da questão, asseverou:

> A pena-base partiu do mínimo de doze anos de reclusão, mas como ele também tinha ciência da duração e complexidade do delito, assim, a pena parte de 1/5 acima do mínimo, de quatorze anos, quatro meses e vinte e quatro dias de reclusão.
> Na segunda fase, a concorrência das majorantes da reincidência (fls. 17/21 do apenso) e da idade da vítima, a pena foi majorada em 1/5, estabilizando-se em dezessete anos, três meses e dez dias de reclusão. **Com relação à confissão**, com todo respeito ao culto Procurador de Justiça Plínio A. B. Gentil, **ela foi apenas parcial, pois David procurou inocentar seus comparsas**. Ademais, ela teve pouca influência na formação do convencimento (fl. 159, grifei).

Este Superior Tribunal possui o entendimento de que, se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante. É irrelevante o fato de a admissão do cometimento do delito haver sido espontânea ou não, total ou

parcial, ou mesmo que haja sido posteriormente retratada.

Dessa forma, constato o constrangimento ilegal do qual está sendo vítima o insurgente, uma vez que além de reconhecer contra si a autoria do fato criminoso, identificou outros coautores e forneceu à polícia informações eficazes, que ensejaram a localização do cativeiro e a libertação da ofendida. Esses elementos foram utilizados para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação. Portanto, **deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal**.

No mesmo sentido, foi editada a **Súmula n. 545 do STJ**, *in verbis*: "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".

Menciono, ainda, o seguinte julgado: "Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão dos réus, ainda que parcial (qualificada) ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante" (**HC n. 237.252/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 26/2/2014).

Acerca da compensação entre as circunstâncias agravante e atenuante reconhecidas, a matéria foi pacificada no julgamento dos **EREsp n. 1.154.752/RS** e do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT**. No primeiro, julgado em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal fixou 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" (destaquei).

Na espécie, observo que as instâncias ordinárias **não mencionaram nenhuma peculiaridade – como, por exemplo, a multirreincidência do paciente – que obste a compensação postulada**.

Logo, **deve ser reconhecida a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão**, nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte.

Identificada a ilegalidade na dosimetria, passo à readequação da reprimenda.

Na primeira etapa, a pena-base foi fixada em 14 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão. Na segunda fase, reconhecida a confissão espontânea e compensada essa atenuante com a agravante da reincidência, a pena permanece nesse patamar. Ainda nessa fase, dada a agravante do art. 61, II, "h", do CP, a sanção é elevada em 1/6, o que a torna estabelecida em 16 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão. Na terceira etapa, ausentes causas de aumento e de diminuição, a reprimenda fica definitivamente estabelecida em **16 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão**.

À vista do exposto, **concedo a ordem**, a fim de reconhecer a confissão espontânea, compensá-la com a agravante da reincidência e readequar a sanção do paciente para **16 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 13 de junho de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**