

**HABEAS CORPUS Nº 531.958 - SP (2019/0267768-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : HAMILTON NETO FUNCHAL - MG114541  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : SILVANO AUGUSTO DE OLIVEIRA  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de SILVANO AUGUSTO DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0004282-56.2015.8.26.0196).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 304 c/c o art. 297, ambos do Código Penal, à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto, bem como ao pagamento de 10 dias-multa (e-STJ fls. 18/21).

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso, mantida a condenação nos termos proferidos na sentença. Segue a ementa do acórdão (e-STJ fls. 35/48):

*Uso de documento falso - Recurso defensivo - Preliminar de nulidade da r. sentença por falta de fundamentação - Julgador de Primeiro Grau que baseou a condenação na confissão (extrajudicial e judicial) do acusado, corroborada pelos depoimentos dos policiais ouvidos sob o crivo do contraditório - Decisão que, ainda que sucinta, não faltou com a obrigação de dar a conhecer ao sentenciado das razões em que se baseou o Poder Judiciário para impor-lhe as sanções reservadas pela lei penal ao infrator da norma de proibição em questão - Pedido de absolvição por insuficiência probatória - Materialidade e autoria devidamente comprovadas - Réu confesso - Recurso desprovido.*

No presente *writ* (e-STJ fls. 3/7), a impetrante alega que o

paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da não compensação integral entre a agravante da reincidência com a atenuante da confissão. Argumenta que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, ambas são igualmente preponderantes, devendo, por isso, serem compensadas integralmente.

Dessa forma, requer, liminarmente, a suspensão da ordem de prisão até o julgamento definitivo do *writ* e, no mérito, que seja compensada integralmente a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, redimensionando-se a pena final aplicada.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 51/52).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 57/62, opinou pela concessão da ordem, na forma da seguinte ementa:

*HABEAS CORPUS. PENAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. PLEITO DE COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. TESE PACIFICADA PELA 3ª SEÇÃO DO STJ A PARTIR DO RESP REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1.341.370/MT. PARECER PELA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, MAS PELA CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.*

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre analisar a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

No caso, a impetração insurge-se contra acórdão do Tribunal de origem que julgou o apelo defensivo, o que, de acordo com a nossa sistemática

recursal, enseja a hipótese do recurso especial.

Dessa forma, o *habeas corpus* em tela não merece conhecimento.

Contudo, a coação ilegal apontada na inicial será analisada, a fim de verificar a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

Busca-se, na presente impetração, o reconhecimento da ilegalidade na ausência de compensação integral entre a atenuante de confissão espontânea e a agravante de reincidência.

Para a adequada delimitação da questão, colaciono o excerto seguinte, retirado do acórdão (e-STJ fls. 41/46):

*[...]*

*Por outro lado, no tocante à confissão do sentenciado, não há razão para que seja compensada, total ou parcialmente, com a agravante da reincidência, visto ser esta específica.*

*Segundo o Superior Tribunal de Justiça, que editou Súmula a respeito da matéria, a atenuação da pena com base na confissão deve vincular-se exclusivamente à utilidade material daquela, ou seja, ao seu grau de influência na formação da convicção do juiz.*

*Nesse sentido, por exemplo, os seguintes julgados [sem destaque nos originais]:*

*[...]*

*No caso em apreço, o i. Julgador de Primeiro Grau fez expressa referência à credibilidade da confissão, admitindo-a como válida no caso sub examine, porque constituiu em elemento relevante na formação de seu juízo condenatório.*

*Ocorre que a admissão do critério esposado pelo STJ o mais favorável ao agente não é suficiente para autorizar a atenuação das penas com base no artigo 65, III, “b”, do Código Penal, uma vez que se faz necessário, também, o exame da questão relativa à prevalência, equivalência ou submissão da atenuante da confissão espontânea à agravante da reincidência específica, que ficou demonstrada nos autos pela certidão de fl. 47, tendo sido expressamente admitida pelo i. Julgador de Primeiro Grau.*

*Embora já tenha se consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça a opinião favorável à compensação entre essas causas de aumento e diminuição da pena, ela é obtemperada nas situações em que se faz presente a reincidência específica ou a multirreincidência, que justificam a negativa à compensação ou a compensação apenas parcial entre as mencionadas circunstâncias.*

*Nesse sentido, v.g., os seguintes julgados [sem destaque nos originais]:*

*[...]*

*Vale observar, aliás, que o Supremo Tribunal Federal mantém posição firmemente contrária à compensação entre as mencionadas circunstâncias, tendo reafirmado em julgados recentes a preponderância da reincidência sobre a confissão espontânea [sem destaque nos originais]:*

*[...]*

*Sem embargo, portanto, de que há respaldo na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça para a compensação (total ou parcial) entre a confissão espontânea e a reincidência, levando-se em conta natureza de “agravante obrigatória” da reincidência (cf. o disposto no artigo 61, I, do Código Penal), bem assim sua preponderância sobre as atenuantes do artigo 65 (cf. o artigo 67, do mesmo código), no caso em apreço a alegada “compensação” não erige-se como alternativa justa para a causa, por relevar do réu a persistência no cometimento do crime de uso de documento falso. A compensação em casos que tais esvaziaria a função criminológica da agravante da reincidência, que é justamente a de ensejar resposta estatal mais severa ao criminoso que se mostrou infenso à reação estatal desencadeada em face do crime anterior, o que torna naturalmente exigível resposta agravada como meio de compeli-lo a adequar seu comportamento aos normais padrões de convivência social 2 .*

Com efeito, verifico que as instâncias ordinárias divergiram da posição adotada por esta Corte, uma vez uniformizado o entendimento de que a **atenuante da confissão espontânea** deve ser compensada com a **agravante da reincidência**, ainda que específica, por serem igualmente preponderantes.

Confira-se o seguinte precedente:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO IMPRÓPRIO E FURTO NA FORMA TENTADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, APENAS EM PARTE.*

*1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.*

*2. "Constatada a habitualidade delitiva do Agravante em crimes patrimoniais, não há como se considerar que sua conduta é um insignificante penal, pois a recalcitrância criminosa revela que a ação delitiva se reveste de elevada periculosidade social e de intensa reprovabilidade jurídica" (AgRg no REsp 1.771.947/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 4/2/2019).*

*3. A jurisprudência desta Corte admite a compensação da circunstância atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, mesmo que esta última seja específica.*

*4. Habeas corpus não conhecido. Contudo, concedida a ordem, de ofício, apenas para determinar a compensação da reincidência com a confissão. (HC 492.258/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 22/04/2019)*

Dessa forma, há ilegalidade a ser sanada em razão da ausência de compensação integral entre a reincidência e a confissão espontânea.

Passo, portanto, ao ajuste da reprimenda.

Na primeira fase, mantenho a pena-base fixada nas instâncias ordinárias – 2 anos de reclusão e 10 dias-multa –, a qual se torna definitiva, em

# *Superior Tribunal de Justiça*

decorrência da compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, bem como da ausência de outras causas modificadoras.

Ante o exposto, com base no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente para **2 anos de reclusão e 10 dias-multa**, mantidos os demais termos da condenação.

Intimem-se.

Brasília/DF, 27 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator