

RECURSO ESPECIAL Nº 1.847.147 - SP (2019/0331570-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE : **CICERO ALVES FERREIRA**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
HAMILTON NETO FUNCHAL - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CICERO ALVES FERREIRA, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o ora recorrente, juntamente com outro réu, foi condenado, em primeira instância, como incurso no art. 155, § 4º, I e IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de 1 ano de reclusão, em regime aberto.

Irresignadas, ambas as partes apelaram. O Tribunal de origem negou provimento aos recursos defensivos, e deu provimento ao recurso ministerial para afastar a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea (e-STJ fls. 428/440).

Daí o apelo extremo, no qual a defesa, ante a alegação de existência de afronta ao art. 67 do Código Penal, pretende a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

Contrarrazões às e-STJ fls. 511/514.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 529/531).

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

Com efeito, no julgamento do REsp n. 1.341.370/MT, da relatoria do

Ministro Sebastião Reis Júnior, proferido sob o rito dos recursos repetitivos, a Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual *"é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência"*.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE DE CONFISSÃO COM AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação.

2. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pacificado por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.341.370/MT, da relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas.

[...]

4. Agravo regimental não provido. Provimento alterado para fixar a nova pena. (AgRg no REsp n. 1.567.351/RS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO A 6 ANOS DE RECLUSÃO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL UTILIZADA COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. ATENUANTE RECONHECIDA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM A CONFISSÃO. POSSIBILIDADE. 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.

- "Nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos

fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial com posterior retratação em juízo" (AgRg no REsp 1412043/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 19/3/2015). Inteligência da Súmula n. 545 desta Corte Superior de Justiça.

- Hipótese em que a confissão extrajudicial do paciente, apesar de retratada em juízo, embasou a condenação, tanto que mencionada no curso da sentença e do voto condutor do acórdão recorrido, circunstância que possui relevância para fins de reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do CP. - 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.

- Promovida a compensação entre a confissão e a reincidência, reduziu-se a pena do paciente para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, mantido o regime inicial fechado, ante a reincidência do paciente, nos termos do art. 33, § 3º, do CP.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida ex officio, apenas para reduzir a pena do paciente, mantidos os demais termos da condenação. (HC 345.634/MS, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016, grifei.)

Assim, faz-se necessária a readequação das penas.

Mantenho a pena-base tal como fixada nas instâncias ordinárias, ou seja, 2 anos e 4 meses de reclusão.

Tal reprimenda permanece inalterada na segunda fase, diante da compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

Na terceira fase, presente a causa de redução relativa ao *iter criminis*, reduzo a pena em 1/2, totalizando **1 ano e 2 meses de reclusão**, a qual torno definitiva, tendo em vista a inexistência de outras causas de aumento ou diminuição de pena.

Em virtude da reincidência, fica mantida a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial**, nos termos supratranscritos.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator