

HABEAS CORPUS Nº 570.418 - SP (2020/0079148-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIANA FERREIRA CAVALCANTE - GO031724
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GLEDSON SANTOS FERREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

GLEDSON SANTOS FERREIRA alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação n. 1513098-12.2019.8.26.0228.

A defesa aponta constrangimento ilegal ante o indeferimento da compensação da **compensação da confissão espontânea com a reincidência**, e conseqüente redução da pena.

Requer, inclusive liminarmente, a concessão da ordem, a fim de que seja "compensa[da] a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência em favor do paciente".

Decido.

O Juízo sentenciante assim negou a compensação da confissão espontânea com a reincidência nos seguintes termos:

[...]

Na segunda fase da dosimetria, em relação a WESLEY, não existem atenuantes ou agravantes que mereçam nota, as primeiras não tendo o condão de trazer as reprimendas abaixo de seu mínimo legal (súmula nº 231, do STJ).

Já no que tange a GLEDSON, pese embora a confissão, verifico tratar-se de acionado reincidente, o que me leva a exasperar suas reprimendas unicamente em 1/12, com fundamento no art. 61, inciso I, c/c art. 67, ambos do Código Penal, atingindo o quantum de quatro anos e quatro meses de reclusão, e pagamento de pena pecuniária em valor correspondente a dez dias multa, no valor unitário mínimo legal. [...] (fl. 20)

A Corte local, ao manter a conclusão, assim consignou:

[...]

Na segunda fase, para Wesley, ao contrário do alegado, as atenuantes da confissão e da menoridade foram reconhecidas na r. sentença, porém, sem reflexo nas reprimendas, uma vez que já fixadas na base, e não poderiam quedar além do piso, conforme entendimento sumulado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao réu Gledson, presente a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, inviável seria a compensação entre as circunstâncias.

Sobre o tema, convenci-me do acerto do atual entendimento do Pretório Excelso, segundo o qual, em princípio, a atenuante da confissão (de natureza objetiva) possui apenas o condão de suavizar o acréscimo aplicável pela agravante da reincidência (de índole subjetiva).

E, no caso em tela, utilizando-se a atenuante da confissão para suavizar o aumento devido pela agravante genérica da reincidência (1/6), mostra-se proporcional a fração adotada de 1/12 (um doze avos). (fls. 30-31).

Esta Corte Superior 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, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou **parcial**, ou mesmo que tenha havido posterior retratação. Dessa forma, verifico o constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente, haja vista que a confissão realizada extrajudicialmente foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, **devendo incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal**.

Nesse sentido foi editada a Súmula n. 545 do STJ, *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".

Ademais, este Superior Tribunal havia consolidado o entendimento de que a compensação da confissão espontânea com a agravante genérica da reincidência deveria "atender a certos parâmetros, como a espécie, a natureza e os graus de reincidência, sob pena de violação aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade" (**AgRg no REsp 1.356.527/DF**, Rel. Ministro **Marco Aurélio Bellizze**, 5ª T., DJe

25/9/2013). Vários foram os precedentes que **não permitiam a compensação entre a confissão e a reincidência, quando a recidiva do réu for específica e/ou numerosa**, por evidenciar maior reprovabilidade da conduta. Nesse sentido:

[...]

3. No julgamento do Resp n. 1.341.370/MT, a Terceira Seção deste Superior Tribunal reafirmou o entendimento de que, observadas as peculiaridades de cada caso, 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. A compensação, no entanto, deve atender a certos parâmetros, como a espécie, a natureza e os graus de reincidência.

4. **Não é possível realizar a compensação integral entre a confissão e a reincidência, ante a reincidência específica do réu.**

[...]

8. Ordem não conhecida.

(HC n. 309.243/SP, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 11/9/2015, destaquei).

Contudo, em sessão realizada em 11/10/2017, a Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do **HC n. 365.963/SP**, Rel. Ministro Felix Fischer, decidiu **ser possível a integral compensação da atenuante da confissão espontânea com a reincidência específica**, *in verbis*:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. ÚNICA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA E QUANTUM DE PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DETRAÇÃO. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NO

TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 11/4/2005).

III - Na espécie, a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação. Incidência da Súmula n. 545/STJ.

IV - A col. Terceira Seção deste eg. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.341.370/MT (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/4/2013), firmou 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."

V - Na hipótese, não obstante seja o paciente reincidente específico, entendo que podem ser compensadas a agravante da reincidência (específica) com a atenuante da confissão espontânea, mormente se considerada a ausência de qualquer ressalva no entendimento firmado por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo sobre o tema.

[...]

Ordem concedida de ofício para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência, redimensionando a pena do paciente para

6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

(HC n. 365.963/SP, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 3ª S., DJe 23/11/2017)

Assim, constato que **não há óbice à compensação integral entre a confissão espontânea e a agravante da reincidência, ainda que específica**, pois não foi indicado no acórdão impugnado a existência de múltiplas condenações a título de reincidência.

Caracterizada a coação ilegal, passo à readequação da pena.

Respeitados os critérios adotados pelas instâncias antecedentes, verifico que a pena-base foi fixada em 4 anos de reclusão mais 10 dias-multa. Na segunda etapa, a pena foi elevada pela reincidência. Todavia, afastada a majoração, realizo a compensação integral entre ambas, o que mantém a pena inalterada.

Na terceira fase, mantenho a causa de aumento de penas, consistente no concurso de pessoas, previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, o que me leva a majorar as reprimendas [...] em 1/3", estabelecendo o cumprimento de pena privativa de liberdade de 5 anos e 4 meses e dez dias de reclusão e pagamento de pena pecuniária em valor correspondente a 13 dias multa, fixados no piso.

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo em parte a ordem, in limine**, para reduzir a pena do réu **para 5 anos e 4 meses de reclusão, mais 13 dias-multa**.

Comunique-se, com urgência.

Publique-se e intimem-se.

Brasília/DF, 03 de abril de 2020.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**