



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 363.566 - SP (2016/0190662-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : EVERTON GARCIA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. ART. 67 DO CÓDIGO PENAL. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA E CONFISSÃO. ÚNICA CONDENAÇÃO ANTERIOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos **EREsp n. 1.154.752/RS**, consolidou o posicionamento de que a atenuante da confissão espontânea também é circunstância preponderante, na segunda fase da aplicação da pena, devendo ser compensada com a agravante da reincidência, uma vez que ambas envolvem a personalidade do agente.

II - É possível a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, ainda que esta seja específica, tratando-se de condenado que registra apenas uma condenação transitada em julgado, de acordo com o entendimento desta Corte Superior (**precedentes**).

III - De todo modo, *"[...] as instâncias ordinárias não declinaram qualquer circunstância específica que pudesse obstar a compensação pretendida"* (HC n. 353.126/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 28/9/2016).

IV - O fato de o apenado haver sido detido em flagrante não impede a aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal. A respeito já decidiu este Superior Tribunal de Justiça que *"a referida atenuante deve ser aplicada em favor do sentenciado ainda que a confissão somente corrobore a autoria delitiva já evidenciada pela prisão em flagrante"* (AgRg no HC n. 201.797/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 2/2/2015).

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2016(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 363.566 - SP (2016/0190662-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** em face de decisão desta relatoria, de fls. 62-66, que, em **mandamus** anteriormente impetrado, concedeu a ordem, de ofício, para compensar integralmente a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena imposta a EVERTON GARCIA DA SILVA, pelo delito de roubo majorado, ao patamar de **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, no regime inicialmente fechado, e **13 (treze) dias-multa**, mantidos os demais termos da condenação.

No presente agravo regimental, o **Parquet** alega que *"o fato de o recorrido - preso em flagrante - confessar que praticou o crime, não denota, necessariamente, qualquer traço de sua personalidade. Isso porque o preso em flagrante, tal como ocorre na espécie, não tem maiores chances de negar a prática do crime, não revelando qualquer característica de personalidade que deva ser particularmente sopesada em seu favor"* (fl. 79).

Aduz que *"admitir a compensação da confissão espontânea - que nada diz sobre a personalidade do agente - com a reincidência - expressamente prevista como preponderante - caracteriza verdadeira ofensa ao princípio da individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal), ao qual o artigo 67 dá cumprimento"* (fl. 80).

Sustenta ainda que, *"ao compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, como pretende a impetrante, com destaque para a reincidência específica, no caso em exame, consoante folha de antecedentes criminais (fls. 41/44e), está-se a contrariar dispositivos constitucionais que consagram princípios caros ao direito penal, face à inegável violação aos arts. 2º, 5º, inciso XLVI, e art. 22, inciso I, todos da Constituição Federal, bem como ao princípio da proibição da proteção deficiente e ao entendimento do Supremo Tribunal Federal proferido em diversos julgados, notadamente no ARE n. 873.289/DF"* (fl. 84).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, ao final, o provimento do recurso para que se reforme a decisão agravada, restabelecendo-se a condenação fixada pela segunda instância.

Por manter a decisão, submeto o feito à **Quinta Turma**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 363.566 - SP (2016/0190662-8)

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. ART. 67 DO CÓDIGO PENAL. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA E CONFISSÃO. ÚNICA CONDENAÇÃO ANTERIOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos **EREsp n. 1.154.752/RS**, consolidou o posicionamento de que a atenuante da confissão espontânea também é circunstância preponderante, na segunda fase da aplicação da pena, devendo ser compensada com a agravante da reincidência, uma vez que ambas envolvem a personalidade do agente.

II - É possível a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, ainda que esta seja específica, tratando-se de condenado que registra apenas uma condenação transitada em julgado, de acordo com o entendimento desta Corte Superior (**precedentes**).

III - De todo modo, *"[...] as instâncias ordinárias não declinaram qualquer circunstância específica que pudesse obstar a compensação pretendida"* (HC n. 353.126/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 28/9/2016).

IV - O fato de o apenado haver sido detido em flagrante não impede a aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal. A respeito já decidiu este Superior Tribunal de Justiça que *"a referida atenuante deve ser aplicada em favor do sentenciado ainda que a confissão somente corrobore a autoria delitiva já evidenciada pela prisão em flagrante"* (AgRg no HC n. 201.797/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 2/2/2015).

Agravo regimental desprovido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente agravo regimental não merece prosperar.

Com efeito, não obstante os combativos argumentos trazidos pelo agravante, não verifico a existência de qualquer motivo novo, apto a ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática de fls. 62-66.

A uniformização da interpretação de norma infraconstitucional, como, na hipótese, do preceito do artigo 67, do Código Penal - que dita, **in verbis**, que *"no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência"* - é competência constitucional do Superior Tribunal de Justiça, a ser exercida, especialmente, pela via do recurso especial.

De fato, *"competete constitucionalmente ao STJ, por meio do recurso especial, uniformizar a interpretação da legislação federal infraconstitucional e zelar por sua aplicação pelos órgãos jurisdicionais federais e locais de segunda instância."* (REsp n. 618.554/RS, **Quarta Turma**, Rel. Min. **Hélio Quaglia Barbosa**, DJU de 9/4/2007).

Nesse sentido, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos **EREsp n. 1.154.752/RS**, consolidou o posicionamento de que a atenuante da confissão espontânea também é circunstância preponderante, na segunda fase da aplicação da pena, devendo ser compensada com a agravante da reincidência, uma vez que ambas envolvem a personalidade do agente.

Deve-se asseverar que não se desconhece a existência de julgados desta Corte no sentido de não ser cabível a compensação integral entre a confissão espontânea e a agravante genérica da reincidência, quando verificada a reincidência específica ou a multirreincidência, devendo a agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal prevalecer sobre a atenuante da confissão (v.g.: HC n. 359.393/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 10/8/2016; EDcl no AgRg no AREsp n. 756.895/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 29/4/2016).

No entanto, penso que o entendimento que melhor se ajusta ao presente caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é aquele segundo o qual a confissão espontânea e a reincidência são circunstâncias igualmente preponderantes, ressalvados aqueles casos em que o agente possui **mais de uma reincidência**, o que, por razões óbvias, impediria a compensação integral.

Tratando-se de apenas uma condenação anterior transitada em julgado (fls. 41 e 44 - **Processo n. 7000967-87.2011.8.26.0050**), admite-se a compensação integral, ainda que o réu seja **reincidente específico**. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte Superior:

*"PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. USO DE DOCUMENTO FALSO. CONCURSO MATERIAL. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. **REFORMATIO IN PEJUS**. AUSÊNCIA. TRIBUNAL A QUO. MOTIVAÇÃO. **REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. REDUÇÃO DAS PENAS. REGIME INICIAL FECHADO. QUANTIDADE DA PENA IMPOSTA. CONCURSO MATERIAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.***

[...]

9. A jurisprudência desta Corte é orientada no sentido de que não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, ainda que esta seja específica, caso o paciente registre uma condenação transitada em julgado anterior.

*10. Compensada integralmente a atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência, na segunda fase da dosimetria, as penas para ambos os delitos permanecem nos patamares de **7 anos** (para o delito de tráfico) e de **3 anos** (para o crime de uso de documento falso), as quais torno definitivas, ante a ausência de causas de aumento ou diminuição de pena, conforme delineado pelas instâncias ordinárias.*

[...]

*13. **Habeas corpus** não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar a pena final do paciente em **10 (dez) anos de reclusão**, mais o pagamento de **715 (setecentos e quinze) dias-multa**, em regime inicialmente fechado" (HC n. 257.411/MT, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 12/8/2016 - grifei).*

*"PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. REINCENTE ESPECÍFICO. POSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. A Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, firmou o entendimento de que, aferidas as especificidades do caso concreto, 'é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência'.

6. Tratando-se de condenado que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, ainda que esta seja específica. Precedente.

7. Ordem não conhecida. Ordem concedida, de ofício, para, em razão da compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, reduzir a pena do paciente José Fernando de Santana para **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão mais 13 (treze) dias-multa**" (HC n. 350.583/SP, Quinta Turma, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 5/5/2016 - grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. REINCENTE ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE REINCENTE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou 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.' (AREsp n. 1.154.752/RS, DJe 4/9/2012).

2. No caso, o agravante ostenta apenas uma condenação definitiva anterior, não havendo, assim, impedimentos à compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp n. 710.851/SP, Quinta Turma, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 21/09/2015).

"HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. WRIT



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE. DEZ CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO, ALGUMAS DELAS RECENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA. **BIS IN IDEM**. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO.

[...]

7. Observadas as peculiaridades do 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 artigo 67 do Código Penal' (EREsp n. 1.154.752/RS, 3ª Seção, DJe 4.9.2012).

8. *No caso em apreço, mesmo que a reincidência seja específica, o julgador considerou, para efeitos de reconhecimento da agravante genérica, uma única condenação definitiva anterior, que deve ser compensada com a confissão extrajudicial, igualmente preponderante, pois o paciente contribuiu para a segurança do julgado.*

[...]

10. **Habeas corpus** não conhecido. Ordem concedida de ofício para compensar, na segunda etapa da dosimetria, a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e readequar a pena final do paciente" (HC n. 284.307/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 26/8/2014).

De todo modo, caberia às instâncias ordinárias declinarem, expressamente, a referida circunstância de ser o apenado **reincidente específico**, como razão apta a obstar a compensação pretendida (cf. (HC n. 353.126/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 28/9/2016). Não tendo isso sido feito, é patente a falta de adequada fundamentação para o incremento punitivo, na segunda fase da dosimetria.

Também o fato de o apenado haver sido detido em flagrante não impede a aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal. A respeito, já decidiu este Superior Tribunal de Justiça que "*a referida atenuante deve ser aplicada em favor do sentenciado ainda que a confissão somente corrobore a autoria delitiva já evidenciada pela prisão em flagrante*" (AgRg no HC n. 201.797/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 2/2/2015).

Dessa forma, entendo que a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, sintetizados acima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante de tais considerações, portanto, **nego provimento** ao presente agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0190662-8

AgRg no
HC 363.566 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00775945220148260050 15702014 775945220148260050

EM MESA

JULGADO: 13/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVERTON GARCIA DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : EVERTON GARCIA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.