



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.148 - SP (2016/0319325-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO AMARTIELO MEDOLA - SP246628
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO LIMÃO SALLES RIBEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTELIONATO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES, CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. ANOTAÇÕES CRIMINAIS DESMEMBRADAS. IMPOSSIBILIDADE. *BIS IN IDEM*. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. CABIMENTO. CONFISSÃO UTILIZADA COMO ELEMENTO PARA A CONDENAÇÃO. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. O julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras dos arts. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do *habeas corpus*, em situações excepcionais.

3. O histórico criminal do acusado não pode ser desmembrado para valorar negativamente outras circunstâncias judiciais que não os maus antecedentes, sob pena de indevido *bis in idem*.

4. A confissão do acusado, ainda que parcial, condicionada ou posteriormente retratada, enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, desde que utilizada como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento para a condenação.

5. Pela leitura da sentença, confirmada pelo Tribunal de origem, constata-se que o paciente confessou a prática delitiva e tal circunstância foi utilizada expressamente como elemento probatório para a sua condenação.

6. Esta Corte Superior 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" REsp 1.341.370/MT (Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013).

7. Na espécie, trata-se de réu multirreincidente, razão pela qual admite-se a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.148 - SP (2016/0319325-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO AMARTIELO MEDOLA - SP246628
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO LIMÃO SALLES RIBEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LEONARDO LIMÃO SALLES RIBEIRO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0056246-46.2012.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 171, *caput*, do Código Penal (e-STJ fls. 28/32).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido (e-STJ fls. 49/55), em acórdão assim ementado:

1. *Apelação Criminal Estelionato.*
2. *Materialidade delitiva e autoria, não impugnadas no recurso, comprovadas por boletim de ocorrência, prova documental e pela prova oral, em especial a confissão do acusado, a palavra da ofendida (que o reconheceu em todas as oportunidades em que foi ouvida) e os depoimentos dos policiais responsáveis pela investigação.*
3. *Penas estabelecidas dentro dos limites legais e com razoabilidade.*
4. *Pedido de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea não acolhido Confissão meramente voluntária, feita diante de provas seguras da autoria.*
5. *Regime fechado adequado à espécie, em razão da personalidade do acusado e da gravidade concreta do delito.*
6. *Recurso não provido.*

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/10), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve excessiva exasperação da pena, na primeira fase da dosimetria, com base em apenas uma circunstância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judicial negativa, além de não reconhecer a atenuante da confissão espontânea, embora o acusado tenha efetivamente confessado o delito, circunstância que foi utilizada para embasar a condenação.

Em consequência, pede a concessão da ordem para que a pena do paciente seja reduzida.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 1459/160.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 168/172, pelo não conhecimento do *habeas corpus*:

PROCESSO PENAL. CRIME DE ESTELIONATO (ART. 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. ANÁLISE DA QUESTÃO DE FUNDO, PORÉM, PARA VERIFICAR SE HÁ ILEGALIDADE FLAGRANTE, ABUSO DE PODER OU TERATOLOGIA. PLEITO DE REVISÃO DE DOSIMETRIA DA PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL, ANTECEDENTES, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INVIABILIDADE. CONFISSÃO NÃO ESPONTÂNEA E NÃO UTILIZADA PARA EMBASAR O DECRETO CONDENATÓRIO. PRECEDENTES. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.148 - SP (2016/0319325-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na fixação da pena-base acima do mínimo legal e do não reconhecimento da atenuante da confissão.

De início, cabe ressaltar que o julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias delimitadoras dos arts. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do *habeas corpus*, em situações excepcionais.

Na hipótese, veja-se como foi realizada a dosimetria da pena-base pelas instâncias ordinárias:

Depreende-se das certidões de fis. 40, 72/73, 78 e 87 encartadas no apenso de F.A., que o réu é dotado de personalidade deturpada, voltada para a prática de delitos, de modo que, atento aos ditames do artigo 59 do Código Penal, estabeleço a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa. (Sentença fl. 31)

II- O pedido defensivo de redução da pena-base não merece acolhida.

Com efeito, ao estabelecer a pena-base acima do mínimo legal (em dois anos de reclusão) o juiz sentenciante em especificou as razões que a tanto o conduziram (dentre as quais a má conduta social, a personalidade desajustada do acusado e seus inúmeros antecedentes criminais -fls. 40,72/73,78 e 87 do apenso).

E nada mais precisava ser dito para justificar a majoração, que era mesmo necessária à vista do disposto no artigo 59 do Código Penal ("O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime "). (Acórdão fl. 51)

Conforme se observa do trecho supracitado, verifica-se que a pena-base foi exasperada em razão da conduta social, personalidade desajustada e inúmeros antecedentes criminais.

No caso, verifico que o Tribunal *a quo* se utilizou de diversos processos transitados em julgado para valorar negativamente não apenas os maus antecedentes, mas também a conduta social e a personalidade. Contudo, esse argumento não deve prosperar. Isso porque, o histórico criminal do acusado não pode ser desmembrado para valorar negativamente outras circunstâncias judiciais que não os maus antecedentes, sob pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indevido *bis in idem*.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE. ANOTAÇÕES CRIMINAIS DESMEMBRADAS. BIS IN IDEM. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A revisão da dosimetria da pena no habeas corpus somente é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. Condenações definitivas anteriores, não sopesadas para fins de reincidência, não podem ser desmembradas para análise desfavorável de várias circunstâncias do art. 59 do CP, sob pena de incorrer-se no inadmissível bis in idem, exasperando-se a pena básica do réu, na mesma etapa da dosimetria e de forma cumulativa, apenas em virtude do histórico criminal do agente.

3. Tendo em vista que os registros criminais do réu foram divididos para valorar negativamente duas circunstâncias judiciais (conduta social e personalidade), ensejando a dupla exasperação da pena na mesma etapa da dosimetria, deve ser afastada uma das vetoriais.

4. O número de armas de fogo (2) e de munições (26) apreendidas constitui elemento accidental do tipo previsto no art. 16, parágrafo único, IV, do Estatuto do Desarmamento e é apto a justificar a exasperação da pena-base ante as circunstâncias desfavoráveis do crime, pois denota a maior gravidade da conduta quando comparada com aquela em que o agente porta uma única arma de fogo desmuniada ou, ainda, reduzido número de munições.

5. Consoante o entendimento deste Superior Tribunal, pacificado no julgamento do REsp 1.341.370/MT, 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 a interpretação conferida ao art. 67 do Código Penal.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar em 3 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa a pena definitiva do paciente. (HC 265.100/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016).

Assim, necessário afastar a valoração negativa em relação à conduta social e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a personalidade.

Em relação ao pleito de reconhecimento da atenuante da confissão, cabe ressaltar que, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial, for utilizada para fundamentar a condenação, é incabível o afastamento da respectiva atenuante.

Nessa esteira, há o enunciado da Súmula 545/STJ, segundo o qual:

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.

No caso, em relação à confissão, as instâncias ordinárias consignaram que:

Nas duas fases da persecutio criminis, o réu confessou a prática do crime de estelionato contra a vítima Elza, assim como contra outras sete pessoas, pelos quais foi condenado, como também o foi em mais 02 (dois) crimes por porte de drogas, totalizando 09 (nove) passagens pela polícia (fls. 64/65 e mídia encartada no apenso próprio). (Sentença fl. 29)

IV- No que respeita à atenuante de confissão espontânea, não se a reconhece porque o réu, só diante de provas seguras da autoria (prova documental referente ao falso depósito, palavra da vítima e reconhecimentos por ela efetuados), admitiu ter cometido o ilícito, razão pela qual fê-lo apenas voluntariamente. Em outras palavras, não houve a espontaneidade, já que inexistiu iniciativa do acusado. Em hipótese assemelhada, aliás, assim já decidiu esta Câmara (Apelação n.º 888.142-3/5). (Acórdão fl. 52)

Pela leitura dos excertos acima transcritos, observa-se que a confissão judicial foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, devendo, no caso, incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal em favor da ora paciente.

Nessa linha:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. UTILIZAÇÃO COMO SUPORTE DA CONDENAÇÃO. ATENUAÇÃO OBRIGATÓRIA. COMPENSAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COM REINCIDÊNCIA.

1. Consoante entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, 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.

2. É devida a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Precedente da Terceira Seção.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1412043/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 19/3/2015).

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA-BASE. ANTECEDENTES, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RÉU MULTIRREINCIDENTE ESPECÍFICO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

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

(...)

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena imposta ao paciente. (HC 332.651/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016).

Dessa forma, de rigor o reconhecimento da atenuante da confissão.

Em regra, quando existentes a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, deve-se fazer a compensação entre elas, tendo em vista que 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO EM FACE DA NATUREZA DO BEM SUBTRAÍDO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO MATEMÁTICO. OFENSA À SÚMULA 443 DO STJ.

(...)

3. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.341.370/MT, submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, podem ser compensadas na segunda fase da dosimetria da pena.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para fixar a pena-base no mínimo legal, compensar a reincidência com a confissão espontânea e aplicar a fração mínima de 1/3 em razão das majorantes do roubo, redimensionando a pena cominada aos dois pacientes. (HC 213.994/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 01/10/2015).

Contudo, no presente caso, verifica-se que o paciente é multirreincidente, circunstância que justifica a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea, não sendo hipótese de integral compensação.

Nesse sentido, os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FURTO SIMPLES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PELO RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIÁVEL POR CONTA DA REINCIDÊNCIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL DE REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO. MULTIRREINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO PENA E PROPORCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

2. A reiteração delitiva tem sido compreendida como obstáculo inicial à tese da insignificância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Não há como acolher o pedido de compensação integral entre a reincidência e a confissão espontânea, pois o julgador, no cotejo entre as duas circunstâncias, destacou a múltipla reincidência da paciente, justificada pelo princípio da individualização da pena e da proporcionalidade.

4. Ordem de habeas corpus não conhecida. (HC 317.468/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 23/09/2015).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. MULTIRREINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. 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" (REsp n. 1.154.752/RS, 3ª Seção, DJe 4/9/2012).

2. Entretanto, tal compensação deverá ser realizada à luz dos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, devendo o julgador atentar-se para a natureza e o grau de reincidência do réu.

3. Não há como acolher o pedido de compensação integral entre a reincidência e a confissão espontânea, pois o julgador, no cotejo entre as duas circunstâncias, destacou a múltipla reincidência do recorrente e as cinco condenações definitivas que ostenta, particularidade que justificou o agravamento proporcional da pena em apenas dois meses.

4. Recurso não provido. (REsp 1360952/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL E EXATA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVADO MULTIRREINCIDENTE. PRINCÍPIOS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA PROPORCIONALIDADE. REGIMENTAL PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.154.752/RS, assentou a orientação no sentido de que a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é circunstância preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência.

2. A compensação da confissão espontânea e da reincidência, contudo, deve atender a certos parâmetros, como a espécie, a natureza e os graus de reincidência, sob pena de violação aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

3. No caso, é impossível promover a compensação integral e exata entre a confissão e a reincidência, pois, apesar da valoração da confissão do agravado na sentença, sua condição de multirreincidente exige, indubitavelmente, maior reprovação do que a conduta perpetrada por acusado que carregue a condição de reincidente por força de um único e isolado evento em sua vida.

4. Equiparar o acusado reincidente ao multirreincidente, de forma simplista, seria violar o princípio constitucional da individualização das penas, que preconiza a necessidade de distinguir condutas ilícitas e pessoas condenadas pela prática de infrações penais, bem como o princípio da proporcionalidade que elege, dentre os seus muitos parâmetros, a necessidade de preponderância da agravante de multirreincidência sobre a atenuante da confissão, na busca da almejada pena justa.

5. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 1356527/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013).

Assim, em virtude do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e da existência de mais de uma condenação configuradora da reincidência - 5 condenações-, entendo proporcional e razoável reduzir a fração para 1/3 na segunda fase da dosimetria da pena.

Dessa forma, passo a redimensionar a pena do paciente.

Na primeira fase, tendo em vista o decote da valoração negativa de duas circunstâncias judiciais, mas a presença dos maus antecedentes, reduzo a exasperação para 1/3, ficando a pena em 1 ano e 4 meses e 13 dias-multa. Na segunda fase, redimensiono a fração da reincidência para 1/3, ficando a pena final em **1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão e 17 dias-multa**, porquanto ausentes causas de aumento ou diminuição na terceira fase.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, concedo, a ordem, de ofício, para redimensionar a pena para **1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão e 17 dias-multa**, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0319325-0

HC 381.148 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00562464620128260050 20160000695873 562464620128260050

EM MESA

JULGADO: 04/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: BRUNO AMARTIELO MEDOLA - SP246628
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LEONARDO LIMÃO SALLES RIBEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.