



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.356.527 - DF (2012/0256223-2)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GUTEMBERG LIMA DA SILVA
ADVOGADO : LEONARDO MOREIRA GOMIDES - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL E EXATA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVADO MULTIREINCIDENTE. 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 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 multireincidente 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 multireincidente, 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 multireincidência sobre a atenuante da confissão, na busca da almejada pena justa.

5. Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de setembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.356.527 - DF (2012/0256223-2)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

A hipótese é de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 253/255, proferida nos seguintes termos:

Trata-se de recurso especial interposto por Gutemberg Lima da Silva, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Colhe-se dos autos que o recorrente foi condenado às penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 180, **caput**, do Código Penal.

No presente recurso especial, busca-se o redimensionamento da pena, com a prevalência da confissão espontânea sobre a reincidência. Subsidiariamente, requer o recorrente a compensação entre as mencionadas circunstâncias.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo nobre (fls. 241/251), ao argumento de que a reincidência deve preponderar sobre a confissão espontânea.

Brevemente relatado, decido.

O recurso comporta provimento.

Quanto ao tema aqui tratado, a sentença, devidamente confirmada pelo Tribunal de origem, asseverou o seguinte:

Ante o concurso da atenuante reservada à confissão espontânea, pois embora qualificada foi sopesada para aferição de sua responsabilidade e da agravante correspondente à reincidência, certificada às dls. 56, 57, 58, 59, 61 e 63 vez que não extinta qualquer das condenações, majoro a pena em apenas 4 (quatro) meses de reclusão e dada à ausência de causas de diminuição ou aumento a serem consideradas A TORNO DEFINITIVA EM 2 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO (fl. 144).

De fato, o entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça era, efetivamente, no sentido de que a reincidência, como preponderante, deveria prevalecer sobre a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, não sendo admissível a compensação.

Entretanto, a partir do julgamento do EREsp nº 1.154.752/RS, Relator o Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 23/5/2012, a matéria foi submetida a apreciação da Terceira Seção, prevalecendo o entendimento de que é possível a compensação entre a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, conforme se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verifica da seguinte ementa:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. ROUBO. CÁLCULO DA PENA. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

1. Quando se trata de notório dissídio jurisprudencial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça diz que devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Precedentes.

2. É possível, na segunda fase do cálculo 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.

3. Embargos de divergência acolhidos para restabelecer, no ponto, o acórdão proferido pelo Tribunal local.

O referido entendimento passa, então, a ser aplicado pelas duas Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, reconhecida a presença da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, a pena imposta ao recorrente deve ser redimensionada.

Assim, mantida a pena-base reconhecida no acórdão - 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão -, bem como valorando que não existem outras atenuantes, agravantes, causas de aumento ou de diminuição, fixo nesse patamar a pena definitiva.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reduzir a pena do recorrente para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

Sustenta o agravante que a confissão espontânea não tem preponderância em relação à reincidência.

Reforça que, a despeito do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.154.752/RS ter firmado o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência, esse não é o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Em adendo, defende que a eventual compensação deve ser feita com respeito ao princípio da proporcionalidade, valorando-se as especificidades do caso concreto, como o número de condenações transitadas em julgado, os tipos de delito cometidos pelo acusado e o alcance da confissão.

Busca, assim, o provimento do agravo para reformar a decisão agravada, restabelecendo a preponderância da reincidência em relação à confissão espontânea, ou, subsidiariamente, para, mantida a compensação, majorar a pena por força da multireincidência do agravado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.356.527 - DF (2012/0256223-2)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O recurso comporta provimento.

Conforme consignado na decisão agravada, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é circunstância preponderante, devendo, portanto, ser compensada com a agravante da reincidência, a teor do que dispõe o art. 67 do Código Penal.

Confira-se a ementa do EREsp nº 1.154.752/RS, julgado pela Terceira Seção desta Corte:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. ROUBO. CÁLCULO DA PENA. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

1. Quando se trata de notório dissídio jurisprudencial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça diz que devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Precedentes.
2. É possível, na segunda fase do cálculo 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.
3. Embargos de divergência acolhidos para restabelecer, no ponto, o acórdão proferido pelo Tribunal local. (EResp nº 1.154.752/RS, Relator o Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, DJe de 4/9/2012)

Vale ressaltar, ainda, que, embora a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal seja no sentido da prevalência da agravante da reincidência em relação à atenuante da confissão espontânea – por ocasião do julgamento do HC nº 101.909/MG, em 28 de fevereiro de 2012, da Relatoria do Ministro Ayres Britto –, a Segunda Turma do Pretório Excelso, por unanimidade de votos, concedeu a ordem para reconhecer o caráter preponderante da confissão espontânea, evidenciando-se uma mudança no entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

até então consolidado.

A ementa ficou assim redigida:

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. CONCURSOS DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES. PREPONDERÂNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Constituição Federal assegura aos presos o direito ao silêncio (inciso LXIII do art. 5º). Nessa mesma linha de orientação, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Pacto de São José da Costa Rica) institucionaliza o princípio da “não-auto-incriminação” (nemo tenetur se detegere). Esse direito subjetivo de não se auto-incriminar constitui uma das mais eminentes formas de densificação da garantia do devido processo penal e do direito à presunção de não-culpabilidade (inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal). A revelar, primeiro, que o processo penal é o espaço de atuação apropriada para o órgão de acusação demonstrar por modo robusto a autoria e a materialidade do delito. Órgão que não pode se esquivar da incumbência de fazer da instrução criminal a sua estratégia oportuna de produzir material probatório substancialmente sólido em termos de comprovação da existência de fato típico e ilícito, além da culpabilidade do acusado.

2. A presunção de não-culpabilidade trata, mais do que de uma garantia, de um direito substantivo. Direito material que tem por conteúdo a presunção de não-culpabilidade. Esse o bem jurídico substantivamente tutelado pela Constituição; ou seja, a presunção de não-culpabilidade como o próprio conteúdo de um direito substantivo de matriz constitucional. Logo, o direito à presunção de não-culpabilidade é situação jurídica ativa ainda mais densa ou de mais forte carga protetiva do que a simples presunção de inocência.

3. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que não se pode relacionar a personalidade do agente (ou toda uma crônica de vida) com a descrição, por esse mesmo agente, dos fatos delitivos que lhe são debitados (HC 102.486, da relatoria da ministra Cármen Lúcia; HC 99.446, da relatoria da ministra Ellen Gracie). Por outra volta, não se pode perder de vista o caráter individual dos direitos subjetivo-constitucionais em matéria penal. E como o indivíduo é sempre uma realidade única ou insimular, irrepetível mesmo na sua condição de microcosmo ou de um universo à parte, todo instituto de direito penal que se lhe aplique – pena, prisão, progressão de regime penitenciário, liberdade provisória, conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos – há de exibir o timbre da personalização. Quero dizer: tudo tem que ser personalizado na concreta aplicação do direito constitucional-penal, porque a própria Constituição é que se deseja assim orteguianamente aplicada (na linha do “Eu sou eu e minhas circunstâncias”, como sentenciou Ortega Y Gasset). E como estamos a cuidar de dosimetria da pena, mais fortemente se deve falar em personalização.

4. Nessa ampla moldura, a assunção da responsabilidade pelo fato-crime, por aquele que tem a seu favor o direito a não se auto-incriminar, revela a consciência do descumprimento de uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

norma social (e de suas consequências), não podendo, portanto, ser dissociada da noção de personalidade.

5. No caso concreto, a leitura da sentença penal condenatória revela que a confissão do paciente, em conjunto com as provas apuradas sob o contraditório, embasou o juízo condenatório. Mais do que isso: as palavras dos acusados (entre eles o ora paciente) foram usadas pelo magistrado sentenciante para rechaçar a tese defensiva de delito meramente tentado. É dizer: a confissão do paciente contribuiu efetivamente para sua condenação e afastou as chances de reconhecimento da tese alinhavada pela própria defesa técnica (tese de não consumação do crime). O que reforça a necessidade de desembaraçar o usufruto máximo à sanção premial da atenuante. Assumindo para com ele, paciente, uma postura de lealdade (esse vívido conteúdo do princípio que, na cabeça do art. 37 da Constituição, toma o explícito nome de moralidade).

6. Ordem concedida para reconhecer o caráter preponderante da confissão espontânea e determinar ao Juízo Processante que redimensione a pena imposta ao paciente. (HC nº 101.909/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe 19/6/2012)

Contudo, ainda que possível a compensação, é preciso atender certos parâmetros para a sua aplicação, como a espécie, a natureza e os graus de reincidência, sob pena de violação aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. APLICAÇÃO DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM CONCEDIDA. PARTICULARIDADES DO CASO OBSERVADAS. PROPORCIONALIDADE E PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA REPRIMENDA RESPEITADOS. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O novo entendimento da Terceira Seção desta Corte Superior é de que a agravante da reincidência pode ser compensada com a atenuante da confissão espontânea, devendo o julgador atentar para as singularidades do caso concreto (EResp nº 1.154.752/RS).

2. A compensação entre circunstâncias agravantes e atenuantes deve observar o princípio da proporcionalidade, para que não se faça letra morta do art. 67 do CP, tampouco se viole o princípio da individualização da reprimenda.

3. Deve-se atentar, sempre que possível a compensação entre a reincidência e a confissão espontânea, à quantidade de condenações anteriores geradoras de reincidência, ao tipo de delitos em que condenado definitivamente o agente, observando-se ainda, em relação à confissão, se esta foi total ou parcial, e outras particularidades específicas do caso concreto.

4. Ostentando a paciente uma única condenação anterior transitada em julgado definitivamente, devida a compensação da agravante do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art.

61, I, do CP, com a atenuante do art. 65, III, d, do CP, devendo ser confirmada a decisão monocrática proferida, por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 197302/DF, Rel. o Ministro **JORGE MUSSI**, QUINTA TURMA, DJe 10/10/2012)

No caso, o agravado foi condenado às penas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais pagamento de 126 (cento e vinte e seis) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 180, **caput**, do Código Penal.

Para prefaciar o debate travado neste recurso, colaciono as considerações do Magistrado singular quanto à valoração da reincidência e da confissão espontânea:

Ante o concurso da atenuante reservada à confissão espontânea, pois embora qualificada foi sopesada para aferição de sua responsabilidade e da agravante correspondente à reincidência, certificada às fls. 56, 57, 58, 59, 61 e 63 vez que não extinta qualquer das condenações, majoro a pena em apenas 4 (quatro) meses de reclusão e dada à ausência de causas de diminuição e aumento a serem consideradas A TORNO DEFINITIVA EM 2 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO. (fl. 144)

Irresignada, a defesa apelou, com êxito, obtendo o redimensionamento das penas para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa, nos termos do acórdão de fls. 188/196, assim ementado:

PENAL – RECEPÇÃO – DOSIMETRIA – PERSONALIDADE – AÇÕES EM CURSO – COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA PELA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – INCABÍVEL.

I. Inquéritos e ações penais sem trânsito definitivo não podem ser usados para agravar a pena-base. Entendimento da Súmula 444 do STJ.

II. A confissão, embora revele a boa intenção do acusado em colaborar com a justiça, principalmente nos casos de prisão em flagrante, deve atenuar menos do que agrava a reincidência.

III. Recurso provido parcialmente. (fl. 189)

Não obstante a redução das penas, a compensação entre a confissão, eleita como espontânea pelo acórdão, e a reincidência foi negada pelo Tribunal de origem, com base nos seguintes fundamentos:

Na próxima etapa, a sentença reconheceu a confissão espontânea e a reincidência. Ao contrário do que afirma a defesa, a atenuante e a agravante não poderiam ser compensadas. A confissão, embora revele a boa intenção do acusado em colaborar com a justiça,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

principalmente nos casos de prisão em flagrante, deve atenuar menos do que agrava a reincidência.

O art. 67 do CP determina que *“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”*. Neste norte, a agravante da reincidência prevalece sobre a confissão espontânea. A pena-base deve ser acrescida, *“no rumo da preponderância”*.

Calculadas atenuante e agravante, com predomínio desta, é razoável o aumento de 4 (quatro) meses de reclusão. (fl. 192/193)

Ressaltando o já mencionado entendimento firmado a partir do julgamento do EREsp nº 1.154.752/RS, Relator o Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 23/5/2012, dei provimento, em decisão monocrática, ao presente especial determinando a compensação integral entre a confissão espontânea e a reincidência, fixando a pena do agravado em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

Imperioso ponderar, entretanto, que o agravado ostenta diversas condenações definitivas, com trânsito em julgado anterior ao cometimento do delito em exame (fls. 55/67), pelos crimes tipificados nos arts. 157 e 288 do Código Penal.

Destarte, considerando que a concorrência de circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas deve ser analisada mediante cuidadoso juízo de ponderação, em atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, bem como ao art. 67 do Código Penal, impossível promover a compensação integral e exata entre a confissão e a reincidência, no caso concreto.

Isso porque, apesar da valoração da confissão do agravado na sentença, a sua condição de multireincidente exige, indubitavelmente, maior reprovação do que a conduta perpetrada por acusado que carregue a condição de reincidente por força de um único evento isolado em sua vida.

Noutras palavras, equiparar o acusado reincidente ao multireincidente, 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 observância das particularidades pessoais do acusado, na busca da almejada pena justa.

Desse modo, não obstante o reconhecimento da compensação entre a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confissão espontânea e a reincidência, a pena imposta ao agravado deve ser redimensionada, preponderando a multireincidência sobre a confissão.

Assim, mantida a pena-base reconhecida no acórdão – 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão –, bem como valorando que não existem outras atenuantes, agravantes, causas de aumento ou de diminuição, agravo a pena em 2 (dois) meses de reclusão, em razão da preponderância da multireincidência, fixando as penas definitivas em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, conforme determinado no acórdão recorrido.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental, para afastar a compensação integral e exata entre a confissão espontânea e a reincidência, redimensionando as penas definitivas do agravado para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0256223-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.356.527 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 181376920118070003 1847052011 20110310184705 20110310184705RES

EM MESA

JULGADO: 10/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GUTEMBERG LIMA DA SILVA
ADVOGADO : LEONARDO MOREIRA GOMIDES - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GUTEMBERG LIMA DA SILVA
ADVOGADO : LEONARDO MOREIRA GOMIDES - DEFENSOR PÚBLICO

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao agravo regimental, pediu vista o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Aguardam os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.356.527 - DF (2012/0256223-2)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GUTEMBERG LIMA DA SILVA
ADVOGADO : LEONARDO MOREIRA GOMIDES - DEFENSOR PÚBLICO

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Trata-se de agravo regimental em recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática do relator que determinou a compensação da confissão espontânea com a reincidência quando da segunda fase da fixação da reprimenda, reformando a pena do agravado GUTEMBERG LIMA DA SILVA, condenado pela prática do crime previsto no art. 180, *caput*, do Código Penal, a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa.

A questão devolvida para esta Corte Superior é a atinente a reincidência e a confissão espontânea serem circunstâncias da personalidade do agente. Dai o direito de compensação entre elas.

Entendeu o e. relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, em reformar sua decisão monocrática dando razão ao agravante, desprovendo o recurso especial, por considerar que a confissão realizada pelo agravado não trouxe o proveito ao processo.

A meu ver, com razão o Relator, sendo necessário um aprofundamento nas razões do recurso, porque para ser possível a compensação total se faz necessário contrapor espécies do mesmo gênero, já que de outra forma só viabilizará o desconto de parte do *quantum*.

É certo que a missão do Superior Tribunal de Justiça é a de pacificar a interpretação do regramento jurídico infraconstitucional através da repetição dos julgados, mas não podemos engessá-la com dogmas que não refletem nossa consciência, até porque a matéria ora em discussão ainda é controvertida.

Ademais, tenho pleno conhecimento do teor do ERESP 1.154.782/RS firmado pela Terceira Seção e dos inúmeros julgados desta Corte que seguiram aquele voto-condutor. No entanto, a revisão jurisprudencial deve ser realizada de tempos em tempos, principalmente neste momento, pois o mencionado órgão fracionário teve considerável modificação dos seus membros, sendo necessária nova interpretação que transparea o entendimento sufragado pelo Colegiado atual.

Há que se salientar que desde o direito justiniano, para a compensação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eram necessários alguns requisitos, mas era indispensável que houvesse homogeneidade de objetos, isto é, que as prestações a serem compensadas tivessem, como objeto, coisas fungíveis e da mesma espécie ("Moreira Alves, "Direito Romano", Forense, 2002, II/103).

Em suma, a compensação só se faz entre objetos fungíveis entre si.

O art. 67, do Código Penal, expressamente coloca a reincidência como circunstância preponderante quando do concurso de agravantes e atenuantes. E não vislumbro como pertencente ao mesmo gênero a atenuante da confissão espontânea, pois não é possível considerá-la como motivo determinante do crime ou intrínseca à personalidade do agente.

Outrossim, a confissão espontânea deve ser compreendida como uma técnica de defesa que dependendo do seu grau de coerência e da fase da instrução criminal, talvez acarrete proveito à celeridade e certeza na sanção penal.

Tem elas cunho político-criminal como destacado pelo Ministro Dias Toffoli, *"pertinente transcrever-se ensinamento de Luiz Regis Prado, segundo o qual fica claro que a confissão espontânea foi erigida a atenuante, precipuamente, não por revelar a personalidade do agente, mas por seu cunho político-criminal, na medida em que auxilia o Estado na persecução criminal"* (HC 112830, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, publicado em 18-06-2012)

Não desprezo que tal circunstância tenha seu grau de pessoalidade e intransmissibilidade, no entanto, tal consideração não denota o grau de subjetividade necessário para que ela esteja no mesmo gênero da agravante em comento.

O Supremo Tribunal Federal, em reiterados julgados, reconhece a preponderância da reincidência sob a confissão espontânea.

A propósito:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. ROUBO. 1. INDICAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE. 2. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA EM CONCURSO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRECEDENTES. 3. DISTINÇÃO DAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO UTILIZADAS COMO MAUS ANTECEDENTES E COMO AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM AFASTADA. 4. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO EXCLUSIVA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEFESA.

...

2. A reincidência é circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o que não é o caso da confissão espontânea. Precedentes.

3. A confissão espontânea é ato posterior ao cometimento do crime e não tem nenhuma relação com ele, mas, tão somente, com o interesse pessoal e a conveniência do réu durante o desenvolvimento do processo penal, motivo pelo qual não se inclui no caráter subjetivo dos motivos determinantes do crime ou na personalidade do agente.

...

6. Recurso ao qual se nega provimento.

(RHC 115994, Relator(a): Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 02/04/2013, publicado em 17-04-2013)

Na mesma linha: HC 112774, Relator(a): Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, publicado em 19-11-2012; HC 108391, Relator(a): Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 24/04/2012, publicado em 17-05-2012.

Destarte, por se tratarem de circunstâncias antagônicas e de gêneros diferentes, não homogêneos, não fungíveis entre si, a confissão espontânea deve ser avaliada segundo sua validade à persecução criminal, influenciando no desconto da pena em patamar inferior à reincidência que se mostra preponderante sobre aquela, por imposição legal.

Cito, ainda, acórdãos deste Colegiado, anteriores ao ERESP 1.154.782/RS:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO. AMEAÇA EXERCIDA COM SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CANCELAMENTO DA SÚMULA N.º 174 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA NÃO CARACTERIZADA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CRITÉRIO OBJETIVO. CONFIGURAÇÃO. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

...

2. A atenuante do art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, tem caráter objetivo, configurando-se, tão somente, pelo reconhecimento espontâneo do acusado, perante a autoridade, da autoria do delito, não se sujeitando a critérios subjetivos ou fáticos. Precedentes.

3. A reincidência, nos termos do art. 67 do Código Penal, é circunstância preponderante, que prevalece sobre a confissão espontânea no momento da fixação da reprimenda. Precedentes da Quinta Turma.

4. Ordem concedida para afastar a majorante do emprego de arma, reconhecer, de ofício, a incidência da atenuante da confissão espontânea, e reduzir o aumento pela reincidência ao mínimo legal de 1/6, nos termos delineados no voto.

(HC 228.259/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

Com a mesma compreensão: HC 231.960/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/04/2012, DJe 08/06/2012; HC 156.080/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 17/04/2012.

Assim, não há reparos a ser feito no acórdão a 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios objeto deste recurso.

Ante o exposto, acompanho o d. voto do e. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, provendo o agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0256223-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.356.527 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 181376920118070003 1847052011 20110310184705 20110310184705RES

EM MESA

JULGADO: 17/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GUTEMBERG LIMA DA SILVA
ADVOGADO : LEONARDO MOREIRA GOMIDES - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GUTEMBERG LIMA DA SILVA
ADVOGADO : LEONARDO MOREIRA GOMIDES - DEFENSOR PÚBLICO

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.