



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

PESQUISA N. 193/2017

Referência: PA n. 0046.17.010910-5

Assunto: Estudo solicitado pelo 2º Grupo de Atuação Especializada da Procuradoria de Justiça Criminal do Ministério Público do Paraná acerca da possibilidade de compensação entre Reincidência e Confissão

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Trata-se de estudo acerca da possibilidade de compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea.

A controvérsia gira em torno da redação do art. 67 do Código Penal, que assim dispõe:

Art. 67 – 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.

Sobre o tema, José Antônio Paganella BOSCHI comenta:

Segue-se, então, que no concurso entre atenuante *preponderante* e agravante *não-preponderante* (e vice-versa), o juiz, portanto, não pode declarar neutralizada ou compensada pela outra. Terá que proceder ao aumento e depois à redução em quantidades distintas e não compensáveis. [...] Facilmente perceptíveis a reincidência e os motivos apontados explicitamente no texto do art. 67. Em relação a elas, quando presentes, em concurso, pode o juiz seguir a mesma técnica e, simplesmente declarar a neutralização ou compensação de uma circunstância preponderante por outra igualmente preponderante.¹

Assim, determinada expressamente a preponderância da reincidência, resta saber se a atenuante da confissão espontânea pode ser considerada dentre os “*motivos determinantes do crime*” ou como manifestação da

1 BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 4. ed. rev, e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 295-296.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

“*personalidade do agente*”.

Claramente não há que se falar em confissão como motivo determinante do crime, pois, não bastasse a incoerência lógica², há um óbice cronológico que impede tal reconhecimento, já que enquanto a motivação do crime o precede, a confissão é sempre uma ação *a posteriori*.

Resta então analisar se a confissão espontânea pode ser considerada como uma manifestação da personalidade do agente.

É justamente neste ponto que a divergência jurisprudencial se instala. Preliminarmente ressalte-se que dos vários julgados analisados sobre o tema, muitos deles limitam sua fundamentação ao fato de que “este tem sido o entendimento da corte”, apenas fazendo simples remissões a julgados pretéritos sem maiores considerações acerca do tema³. Portanto, a análise que se segue tomou por base os julgamentos que efetivamente discutiram a razão de ser de seu posicionamento.

2 PRIMEIRO GRUPO DE CASOS – IMPOSSIBILIDADE DA COMPENSAÇÃO

Há um conjunto relevante de julgados, sobretudo da Suprema Corte, no sentido de não considerar a relação entre a confissão espontânea e a personalidade do agente e, portanto, negar a possibilidade de compensação entre a confissão e a reincidência. Segundo este posicionamento, o simples ato de confissão não implica necessariamente no arrependimento e reconhecimento, por parte, do réu, de que sua violação às normas sociais implica na justa imposição da

2 São circunstâncias agravantes relacionadas aos motivos do crime o motivo fútil ou torpe; quando o condenado pratica o crime para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime; bem como quando executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa. As atenuantes relacionadas aos motivos dizem respeito ao motivo de relevante valor social ou moral, bem como a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima. Cf. GALVÃO, Fernando. **Direito penal**: parte geral. 7. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. p. 737.

3 Assim com o próprio Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.341.370-MT, que faz referência ao EREsp n. 1.154.752/RS.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

pena. Pelo contrário, o ato faz parte da estratégia defensiva, avaliada segundo a conveniência das razões que movem o processo penal:

HABEAS CORPUS. ROUBO. CONCURSO DE ATENUANTES E AGRAVANTES. ARMA NÃO APREENDIDA E NÃO PERICIADA. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ORDEM DENEGADA. 1. A questão de direito tratada nos autos deste habeas corpus diz respeito à possível exclusão da causa especial de aumento de pena decorrente do uso de arma de fogo, que não foi apreendida nem periciada, e à preponderância da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea. [...]. 4. Corretas as razões do parecer da Procuradoria-Geral da República ao concluir que o artigo 67 do Código Penal é claro "**ao dispor sobre a preponderância da reincidência sobre outras circunstâncias, dentre as quais enquadram-se a confissão espontânea. Afinal, a confissão não está associada aos motivos determinantes do crime, e - por diferir em muito do arrependimento - também não está relacionada à personalidade do agente, tratando-se apenas de postura adotada pelo réu de acordo com a conveniência e estratégia para sua defesa**". 5. Não há ilegalidade quando a circunstância agravante da reincidência prevalece sobre a atenuante da confissão espontânea na aplicação da pena. Nestes termos, HC 71.094/SP, rel. Min. Francisco Rezek, Segunda Turma, unânime, DJ 04.08.95. 6. Habeas corpus denegado. (STF - HC: 99446 MS, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009)

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. CONCURSO DE ATENUANTE E AGRAVANTE. ALEGAÇÃO DE QUE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA É CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Pedido de compensação, na segunda fase da imposição de pena ao réu, da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. 2. **A reincidência é uma 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.** 4. Ordem denegada. (HC 102486, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-05 PP-01094)

Note-se que esta é a posição que prevaleceu no âmbito do STF em suas últimas manifestações em que o mérito da questão foi abordado:

HABEAS CORPUS. PENAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CIRCUNSTÂNCIA LEGAL NÃO ADOTADA COMO FUNDAMENTO DA



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, "D", DO CÓDIGO PENAL E DE SUA COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Destacado pela instância ordinária a inexistência de confissão espontânea, torna-se inviável, em sede de habeas corpus, proceder ao revolvimento de fatos e provas com vistas a emprestar ao relato da paciente o grau de valoração exigido para qualificá-lo como atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. 2. **A teor do disposto no art. 67 do Código Penal, a circunstância agravante da reincidência, como preponderante, prevalece sobre a confissão.** Precedentes. 3. Ordem denegada (STF; HC 107.106; MT; Segunda Turma; Rel. Min. Teori Zavascki; Julg. 05/08/2014; DJE 22/08/2014; Pág. 79);

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. 1. **O acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência de ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, a teor do art. 67 do Código Penal, "a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada"** (rhc 110.727, Rel. Min. Dias Toffoli). 2. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual (STF; HC 105.543; MT; Primeira Turma; Rel. Min. Roberto Barroso; Julg. 29/04/2014; DJE 27/05/2014; Pág. 39).

Portanto, de acordo com esta leitura, por não implicar em uma maneira da manifestação positiva da personalidade do agente, não há como conferir preponderância na consideração da confissão, do que resulta a impossibilidade de compensá-la com a agravante da reincidência, esta sim, prevista expressamente no art. 67, do Código Penal.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal negou a existência de repercussão geral sobre o tema, sob o fundamento de que não se trata de matéria de natureza constitucional, mas de interpretação de norma infraconstitucional.⁴

4 DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Tribunal de origem, ao interpretar o art. 67 do Código Penal, entendeu ser possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, por considerá-las, em tese, igualmente preponderantes. 2. **Inexistência de matéria constitucional a ser apreciada. Questão restrita à interpretação de norma infraconstitucional.** 3. **Afirmção da seguinte tese: não tem repercussão geral a controvérsia relativa à possibilidade ou não de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.**

(RE 983765 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 15/12/2016, PROCESSO



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

3 SEGUNDO GRUPO DE CASOS – POSSIBILIDADE DA COMPENSAÇÃO

De outro, a posição sedimentada do STJ considera que, ao confessar, o réu abre mão de seu direito de não autoincriminação, denotando sua capacidade de assumir seus erros e as consequências de seus atos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC).PENAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. **É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.** 2. Recurso especial provido (STJ – REsp: 1341370 MT 2012/0180909-9, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 10/04/2013, S3 – TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 17/04/2013).

Como já se pontuou, embora o Recurso Representativo da Controvérsia seja o meio processual adequado a sedimentar o entendimento do tema, este julgado não se debruçou sobre os fundamentos da questão, apenas fazendo referência ao julgamento dos Embargos de Divergência nº 1.154.752/RS, que por sua vez promoveu ampla análise das razões do posicionamento:

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 1154752/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/09/2012).

Seguem excertos dos votos vencedores:

A confissão espontânea demonstra também, em meu modo de ver, personalidade mais ajustada, a ponto de a pessoa reconhecer o erro e assumir suas consequências. O peso entre a confissão e a reincidência



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

deve ser o mesmo, daí a possibilidade de haver compensação (Min. Sebastião Reis Júnior – Relator);

Convém, ainda, observar a *quaestio* à luz da Constituição. A Carta Magna garante ao acusado o direito ao silêncio sem que tal escolha lhe cause qualquer prejuízo jurídico. Assim, a escolha do réu em confessar a conduta demonstra sua abdicação da proteção constitucional para praticar ato contrário ao seu interesse processual e criminal que deve ser devidamente valorado como demonstração de personalidade voltada à assunção de suas responsabilidades penais (Min. Adilson Vieira Macabu – Desembargador Convocado do TJ/RJ);

Penso que a personalidade do agente é um universo amplo, com diversas peculiaridades a serem consideradas. Acredito até que ela pode ser valorada negativamente na fixação da pena-base, mas, à luz da confissão espontânea, apresentar peculiaridade nobre, de tal forma a, na segunda fase, repercutir, positivamente, no cômputo da pena. [...] Portanto, nos moldes da recente tendência político-criminal, deve-se, sim, reconhecer na atenuante em comento o seu devido grau de importância e a devida inserção no âmbito da personalidade, ombreando, pois, com a reincidência, nos moldes do art. 67 do Código Penal (Min. Maria Thereza de Assis Moura – Voto-Desempate).

Ainda em relação ao EREsp 1.154.752/RS a manifestação do Ministério Público Federal foi no sentido de que:

Na 2ª fase da dosimetria, a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do CP e jurisprudência recente dessa Corte. Enquanto a primeira diz respeito à personalidade (capacidade do agente assumir seus erros e suas consequências), a segunda é preponderante em razão de previsão legal expressa. Impõe-se, no entanto, como prêmio à capacidade de reconhecer e assumir os erros, que a confissão espontânea ocorra ao longo de toda a persecução penal, e não apenas no inquérito e depois negada em juízo.

Na mesma linha de pensamento a manifestação do STF, datada de fevereiro de 2012, em Habeas Corpus de relatoria do então Ministro Ayres Britto:

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-



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

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 insimilar, 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 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 101909, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 18-06-2012 PUBLIC 19-06-2012).

No ponto, vale uma consideração acerca da Súmula 545 do



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

STJ, superveniente à discussão do tema em análise.

Dispõe o enunciado sumular que *“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.”*

Como se nota, o posicionamento analisado neste tópico parte do pressuposto de que, ao confessar, o réu está reconhecendo sua culpa, bem como aceitando as consequências da infração das normas que violou.

Contudo, com o advento da súmula, que dá ensejo à aplicação da atenuante, mesmo nos casos da chamada “confissão qualificada”, fenece o pressuposto aventado. Isto porque, hoje, ainda que com a confissão o réu tenha em mente esquivar-se da responsabilidade penal – levantando uma tese de legítima defesa, por exemplo –, se sua versão foi utilizada na formação do convencimento judicial, a atenuante deverá ser obrigatoriamente aplicada.

Em suma, se a confissão espontânea é considerada como manifestação positiva da personalidade justamente pelo fato de que ela denota o arrependimento do réu, nos casos da confissão qualificada – em que a intenção é esquivar-se da persecução penal –, ainda que a aplicação da atenuante seja obrigatória, por decorrência lógica ela não poderia ser compensada com a agravante da reincidência.

Sem embargo destas considerações, cabe apontar que a tese de possibilidade de compensação ainda prevalece no STJ, conforme recente julgado neste sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. ERESP N. 1.154.752/RS. SÚMULA N. 545/STJ. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443/STJ. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal. STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

do paciente. **2. O acórdão impugnado encontra-se em dissonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, segundo a qual a agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal. CP) deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), ainda que parcial, desde que tal circunstância tenha sido utilizada para lastrear o Decreto condenatório, por serem igualmente preponderantes.** Súmula n. 545 do Superior Tribunal de Justiça. STJ. 3. [...] (STJ; HC 337.434; Proc. 2015/0245463-0; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Joel Ilan Paciornik; DJE 29/09/2016).

Portanto, prevalecendo entendimento de que a confissão é uma manifestação positiva da personalidade do agente, fica autorizada sua compensação com a agravante da reincidência, em razão da previsão do art. 67, do CP, no sentido de que a personalidade do agente também deve ser considerada como uma circunstância preponderante.

4 TERCEIRO GRUPO DE CASOS – MANIFESTAÇÕES DO TJPR

Se no âmbito dos Tribunais Superiores é possível identificar uma tendência definida (no STJ pela aceitação e no STF pela negação da compensação), o mesmo não se pode dizer em relação às manifestações do TJPR.

Isto porque as câmaras divergem entre si e, por vezes, são exarados acórdãos em sentidos opostos dentro de uma mesma câmara:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO (ART. 121, § 2.º, INC. II, C/C ART. 14, INC. II, AMBOS DO CP). CONDENAÇÃO À PENA DE QUATRO (04) ANOS, SEIS (06) MESES E DEZ (10) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. ERRO MATERIAL NA FIXAÇÃO DA PENA APONTADO PELA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. CORREÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO EXCLUSIVO DO ACUSADO. ALTERAÇÃO QUE IMPLICA EM AUMENTO DA REPRIMENDA EM PREJUÍZO AO RÉU. RECURSO DA DEFESA. DOSIMETRIA DA PENA. **PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA (ART. 65, INC. III, ALÍNEA "D", DO CÓDIGO PENAL. ACOLHIMENTO. CONFISSÃO, AINDA QUE QUALIFICADA, QUE NÃO IMPEDE O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. PREPONDERÂNCIA, CONTUDO, DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA.** REGIME PRISIONAL INICIAL. PRETENSÃO DA DEFESA DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO OU SEMIABERTO. INVIABILIDADE. RÉU REINCIDENTE E QUE CONTA COM OS PARÂMETROS DO ART. 59 DO CP EM SEUS DESFAVOR. RECURSO



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

PARCIALMENTE PROVIDO (TJPR - 1ª C.Criminal - AC - 1553134-9 -
Cambará - Rel.: Miguel Kfourri Neto - Unânime - - J. 25.08.2016);

APELAÇÃO CRIME. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/2003). PROCEDÊNCIA. APELO DO ACUSADO. 1. Assistência Judiciária Gratuita. Pleito não conhecido. Competência do juízo da execução. **2. Preponderância da atenuante da confissão espontânea em detrimento da agravante da reincidência. Impossibilidade.** [...] 2. **Quando presentes a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, deve haver a compensação pelo julgador, em razão da inexistência de preponderância entre ambas, devendo, assim, ser operada a revisão da pena.** 3. [...] (TJPR; ApCr 1524682-5; Foz do Iguaçu; Segunda Câmara Criminal; Rel. Juiz Conv. Marcel Guimarães Rotoli de Macedo; Julg. 25/08/2016; DJPR 06/09/2016; Pág. 163);

APELAÇÃO CRIME. CRIME DE ROUBO COMETIDO EM CONCURSO DE AGENTES, COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO E RESTRIÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA (ART. 157, §2ª, INCISOS I, II E V, DO CP). [...] **compensação entre a reincidência e confissão espontânea. Possibilidade, conforme recurso representativo de controvérsia** (stj. resp 1341370/mt, rel. ministro sebastião reis júnior, terceira seção, julgado em 10/04/2013, dje 17/04/2013). recurso conhecido e parcialmente provido. extensão dos efeitos da decisão ao corrêu (art. 580, cpp) (TJPR; ApCr 1413020-6; Curitiba; Terceira Câmara Criminal; Relª Juíza Conv. Ângela Regina Ramina de Lucca; Julg. 18/08/2016; DJPR 31/08/2016; Pág. 356;

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIME. CRIME DE FURTO QUALIFICADO (ART. 157, § 4º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL) E DO CRIME DE USO DE ENTORPECENTE (ART. 28, DA LEI DE DROGAS). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. 1. Preliminares. [...] 2. **1.b) almejada compensação entre a reincidência e a confissão espontânea. Impossibilidade. Agravante que no caso presente prepondera sobre a atenuante.** Inteligência ao art. 67 do Código Penal. [...] (TJPR; ApCr 1499825-9; Foz do Iguaçu; Quarta Câmara Criminal; Relª Desª Sonia Regina de Castro; Julg. 15/09/2016; DJPR 26/09/2016; Pág. 187).

Já na Quinta Câmara Criminal é possível encontrar decisões em ambos os sentidos:

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO INTERPOSTO PELO RÉU - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (ART. 59 DO CP) - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - JÁ FIXADAS NO MÍNIMO LEGAL - NÃO CONHECIMENTO - AUMENTO PENA BASE COM FUNDAMENTO NA NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA - ART. 42 LEI 11343/06 - POSSIBILIDADE - **INAPLICABILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA COM MINORANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA** - INEXISTÊNCIA DE BIS IN INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO §4º DO ART. 33 DA LEI 11343/06 - RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE, CONHECIDA NÃO PROVIDO



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

(TJPR - 5ª C.Criminal - AC - 1212564-5 - Campo Largo - Rel.: Maria Mercis Gomes Aniceto - Unânime - - J. 16.10.2014);

APELAÇÃO CRIME. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO DO APELADO MÁRCIO ANTÔNIO MARQUES PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. POSSIBILIDADE. PROVAS SUFICIENTES DE QUE O APELADO MÁRCIO TRANSPORTAVA A DROGA JUNTAMENTE COM CRISTIAN. CONDENAÇÃO DOS APELADOS PELO CRIME DE RECEPÇÃO. NÃO CABIMENTO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA VERIFICADA. ABSOLVIÇÃO ESCORREITA. **AFASTAMENTO DA COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. COMPENSAÇÃO MANTIDA.** RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO RÉU CRISTIAN. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a utilização da agravante de reincidência para majorar a pena, assim como para afastar a aplicação do redutor previsto na Lei de Drogas não caracteriza o ofensa ao princípio do non bis in idem, visto que resta afastado o requisito da primariedade do agente. (STJ, HC 295.848/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 10/05/2016) (TJPR; ApCr 1454271-9; Foz do Iguaçu; **Quinta Câmara Criminal**; Relª Juíza Conv. Fabiane Pieruccini; Julg. 18/08/2016; DJPR 21/09/2016; Pág. 614).

Contudo, dos julgados desta Câmara que foram analisados pelo Centro de Apoio, sobretudo os mais atuais, nota-se uma predominância, do posicionamento pela possibilidade da compensação, na esteira do que pacificou o STJ.

Por fim, importante ainda anotar a existência de casos específicos em que a confissão não tem sido compensada com a reincidência:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILEGAL DE DROGAS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA NÃO CONHECIMENTO. 1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento. 2. **Não é possível realizar a compensação integral entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, quando se tratar de reincidência específica. Precedentes.** 3. Habeas corpus não conhecido (HC 334.558/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015);

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

OBSTÁCULO E PELA ESCALADA (ART. 155, § 4º, I E II DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DA DEFESA. QUALIFICADORA DA ESCALADA EVIDENCIADA. RÉU QUE PARA ADENTRAR NAS RESIDÊNCIAS PRECISOU ESCALAR MUROS. AUTOS DE LEVANTAMENTO DE LOCAL QUE REVELAM UM ESFORÇO MAIOR DO RÉU PARA A CONSECUÇÃO DO DELITO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. NÃO CONFIGURADO. RES FURTIVA NÃO RESTITUÍDA EM SUA TOTALIDADE E AUSÊNCIA DE ATO VOLUNTÁRIO POR PARTE DO AGENTE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO ESCORREITA. CRITÉRIO DE EXASPERAÇÃO DE 1/8 MANTIDO. PRECEDENTE STJ. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO QUEDAM EM DESFAVOR AO RÉU. INAPTAS A REDUZIR A SANÇÃO. PENA PROVISÓRIA. **PRETENDIDA COMPENSAÇÃO ENTRE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. HIPÓTESE PECULIAR EM QUE NÃO SE PERMITE COMPENSAÇÃO INTEGRAL.** CONTINUIDADE DELITIVA. QUANTIFICAÇÃO MANTIDA. NÚMERO DE DELITOS QUE JUSTIFICA A FRAÇÃO DE 1/4. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS SEVERO. [...] **III. Não é possível realizar a compensação integral entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, quando se tratar de reincidência específica.** Precedentes. (HC 334.558/SP, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, 6ª T., DJe 11/12/2015). RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO. Apelação Crime nº 1.487.064-5 Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR; Rec. 1487064-5; Barbosa Ferraz; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Gamaliel Seme Scaff; Julg. 01/09/2016; DJPR 21/09/2016; Pág. 595);

APELAÇÃO CRIME. FURTO SIMPLES TENTADO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPROCEDÊNCIA. PROVAS SUFICIENTES PARA MANTER A CONDENAÇÃO. **COMPENSAÇÃO. CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MULTIRREINCIDÊNCIA.** TENTATIVA. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL DE REDUÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. MANUTENÇÃO DA FRAÇÃO DE ½ (METADE). PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DAS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. MÉRITO DESPROVIDO, COM EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DESTA DECISÃO. [...] (TJPR - 5ª C.Criminal - AC - 1556527-6 - Ponta Grossa - Rel.: Maria José de Toledo Marcondes Teixeira - Unânime - - J. 22.09.2016);

APELAÇÕES CRIMINAIS. Roubo qualificado. Sentença de parcial procedência. Recurso de apelação interposto pelo réu. **Pleito para compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Impossibilidade. Réu que possui reincidência múltipla que, apesar de não observada pelo juízo singular, possibilita a compensação apenas parcial. Tribunal não está vinculado à fundamentação utilizada em primeiro grau em razão do efeito devolutivo da apelação.** Ausência de ofensa ao princípio do non reformatio in pejus em razão da ausência de agravamento da situação do réu. Observância dos limites consignados na sentença condenatória. Precedentes desta corte e do STJ. Pena mantida. Recurso conhecido e não provido, alterando-se, de ofício, a fundamentação (TJPR; ApCr 1529318-0;



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

*Curitiba; Quinta Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Osorio Moraes Panza;
Julg. 25/08/2016; DJPR 21/09/2016; Pág. 623).*

Em suma, ainda há divergência sobre o tema entre as câmaras do TJPR, podendo-se notar, todavia, a prevalência da possibilidade de compensação entre a reincidência a confissão espontânea, exceto quando se trata de réu multireincidente ou reincidente específico.

5 CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE O TEMA

Por fim, cabe destacar as lições doutrinárias a respeito do tema.

Entre aqueles que entendem que a confissão espontânea se consubstancia numa manifestação positiva da personalidade do agente estão René Ariel DOTTI, Fernando GALVÃO e Basileu GARCIA:

O agente que confessa, espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime que praticou [...] denota, em regra, possuir sentimentos morais que o distinguem da massa comum dos criminosos. Ou quer evitar que um inocente seja imerecidamente castigado, ou se arrependeu sinceramente, ou, mesmo não arrependido, reconhece a soberania da ação da justiça – à qual se sujeita, colaborando com ela.⁵

Também é possível identificar traços da personalidade do condenado que confessa espontaneamente seu envolvimento na prática do crime. No caso da confissão espontânea, deve-se reconhecer que o gesto demonstra a nobreza da personalidade daquele que confessa a autoria do crime, evitando a responsabilização de um inocente ou que o fato causador da intranquilidade social fique sem a identificação da autoria.⁶

Entre as circunstâncias subjetivas e as objetivas, devem preponderar as primeiras, conforme precedentes [...] A menoridade prevalece diante das demais, inclusive da relativa à reincidência. O mesmo ocorre com a confissão que é tida como serviço em favor da boa administração da justiça, porque simplifica o trabalho da instrução e previne a ocorrência do erro do judiciário.⁷

5 GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**, vol. I, tomo II, p. 487.

6 GALVÃO, Fernando. **Direito penal**: parte geral. 7. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. p. 738.

7 DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. 5. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 670.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

Já no entender de Guilherme Souza NUCCI, a solução há de ser tópica, avaliando-se, caso a caso quando a confissão poderá ser considerada uma manifestação da personalidade:

Não cremos que exista uma solução única. Tudo depende do caso concreto. Se a confissão espontânea for, de fato, fruto de uma personalidade amigável, de quem cometeu o crime em face um lamentável lapso, mas, moído pelo remorso, resolve colaborar com o Estado para a apuração de ocorrido, é viável considerar-se uma atenuante preponderante.⁸

Nesse mesmo diapasão, Cleber MASSON defende que:

Se presentes, simultaneamente, agravantes e atenuantes genéricas, a regra geral é a de que uma neutraliza a eficácia da outra. É o que se denomina de equivalência das circunstâncias. **Excepciona-se essa sistemática quando existente alguma circunstância preponderante.** De acordo com o art. 67 do CP, entendem-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da **reincidência. Há, em suma, agravantes e atenuantes genéricas mais valiosas do que outras no âmbito da aplicação da pena.**⁹ (destaque nosso)

Assim, não obstante a existência de uma regra geral de equivalência entre as circunstâncias, no caso específico do art. 67, os fatores ali descritos terão caráter preponderante.

Ainda seguindo neste raciocínio, seria possível concluir que, diante da impossibilidade de se avaliar, caso a caso, se a confissão efetivamente reflete aspecto positivo da personalidade do agente ou mera estratégia processual (visando tão somente à redução da pena), melhor se afiguraria o entendimento a partir da interpretação literal do texto legal, que ainda se encontra em plena vigência, no sentido de que a almejada equiparação não ocorrerá diante das circunstâncias classificadas pela lei como *preponderantes*, o que se verifica expressamente no caso da reincidência.

Por fim, cabe destacar a posição de Paulo César BUSATO, para quem a reincidência sequer deveria ser considerada como uma agravante,

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 388.

⁹ MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 6.ed. 2014. p. 347.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

posto que poderia ser considerada exclusivamente na primeira fase da fixação da pena:

Fixada a *pena-base*, o juiz deverá passar a aplicação das *circunstâncias agravantes e circunstâncias atenuantes* elevando ou decrescendo a quantidade da pena-base, sem, no entanto, poder ultrapassar os limites mínimo e máximo da pena. Essa segunda etapa deve obedecer qualitativamente a fórmula do art. 67 do Código Penal, dando prevalência aos motivos determinantes do crime e à personalidade do agente, porém, negando consideração à reincidência, cuja aplicação, como veremos, é completamente injustificada [...]

Aliás, pouco importa o nome que se dê ao instituto, se reincidência ou antecedente. O importante é a transferência da análise para a sede das circunstâncias judiciais excluindo-a das circunstâncias legais. Isso porque parece que somente ali poderá ser feita a correta análise da repetição recente da prática criminosa segundo um perfil consentâneo com o princípio de culpabilidade [...]

Desse modo, é somente no elenco das circunstâncias judiciais que pode a reincidência ser submetida à sensibilidade do juiz para dar-lhe a conotação adequada.¹⁰

O que esta posição efetivamente desperta é que a problemática aqui enfrentada longe está de, tão somente, optar-se por um ou outra das posições apresentadas. Isto porque, a questão de fundo está em aferir quão *proporcional* se apresenta o reconhecimento ou não da compensação entre as circunstâncias aqui estudadas no momento da aplicação da pena.

Um problema, portanto, vinculado ao intento de uma atividade coerente na determinação da pena proporcional ao fato. Afinal, um tal intento haveria de ter presente que “*o substrato legítimo da determinação judicial da pena limita-se ao injusto culpável, compreendido temporalmente entre o início da execução e a consumação ou exaurimento do crime*”¹¹.

Quem enfrenta a questão, neste particular, é Adriano TEIXEIRA ao assumir uma clara posição em favor de que a atividade de aplicação judicial da pena seja necessariamente “*proporcional ao fato*”, ainda que reconheça as dificuldades de concretar referida pretensão, particularmente naqueles casos que

10 BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2013. p. 888 e 891-892.

11 TEIXEIRA, Adriano. **Teoria da aplicação da pena**: Fundamentos de uma determinação judicial da pena proporcional ao fato. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 151.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

envolvem o estudo de comportamentos pré e pós-delituais por parte do agente. Na doutrina pátria, é este autor quem recorda que se encontra na chamada “*dupla construção indiciária*” a base argumentativa segundo a qual da vida pregressa do autor e de seus atos após o crime seria possível retirar conclusões idôneas tanto para a valoração do fato delituoso, quanto para a análise da personalidade do infrator, sob uma perspectiva de prevenção especial. No seu entender, porém, uma tal pretensão não convence e não se mostraria compatível com o princípio da culpabilidade, base sobre a qual se sustenta o Direito penal de um Estado democrático de direito.

Todo fator de medição da pena que não é referível diretamente ao injusto culpável necessita de uma legitimação especial. Ou seja, considerações extras e específicas para cada fator necessitam ser aduzidas. No entanto, isso não exclui, ao menos *a priori*, a relevância de todo comportamento pré ou pós-delitivo para a aplicação da sanção penal. Estes fatores, que temporalmente se encontram apartados do cometimento do crime, possuem naturezas diversas e dificilmente podem ser reunidos sob um denominador comum. [...] Impõem-se, por conseguinte, que a importância para a dosimetria da pena dos fatores que estejam relacionados com o comportamento do acusado antes ou depois do delito seja analisada diferenciada e individualmente.¹²

De toda forma, ainda que não se ignore a dificuldade da tarefa de indicar uma justificação legítima para o problema trazido, o que a compilação ora realizada permite identificar é que há uma significativa corrente doutrinária a sustentar – ainda que com distintas razões – que a confissão espontânea pode, efetivamente, ser entendida como uma manifestação positiva da personalidade do agente, apta a incluir sua consideração como *circunstância preponderante*, segundo redação do art. 67 do Código Penal.

12 TEIXEIRA, Adriano. **Teoria da aplicação da pena**: Fundamentos de uma determinação judicial da pena proporcional ao fato. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 153. Na mesma oportunidade, o autor rechaça, nos mesmos termos, a chamada concepção do “conceito normativo de fato ampliado”, segundo o qual os comportamentos pré e pós-delitivos seriam partes integrantes do injusto culpável.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

6 CONCLUSÃO

Ante o exposto, pode se concluir que:

(a) O problema central cinge-se à possibilidade de se considerar a confissão espontânea como uma manifestação positiva da personalidade do agente;

(b) Segundo posição ainda prevalente no STF, por não poder enquadrar-se no âmbito da personalidade do agente, a confissão espontânea não pode ser considerada uma atenuante preponderante, pelo que não pode ser compensada com a reincidência;

(c) Já para o STJ a confissão espontânea é sim um fator positivo da personalidade do agente, razão pela qual deve ser considerada como atenuante preponderante, podendo ser compensada com a reincidência, conforme já decidido em sede de recurso repetitivo;

(d) O advento da súmula 545 do STJ pode alterar os pressupostos de consideração do tema, já que neste caso, ainda que óbvio que não se trata de arrependimento ou assunção de responsabilidade, a atenuante deverá ser aplicada, restando perquirir se remanescem, mesmo neste caso, os fundamentos para sua consideração como manifestação positiva de personalidade;

(e) No cenário do Tribunal paranaense a questão ainda é controvertida, podendo-se notar, contudo, nos julgados mais recentes, a prevalência do alinhamento à tese pacificada pelo STJ;

(f) Mesmo para os que aceitam a compensação entre a atenuante e a reincidência, há casos peculiares que justificariam a impossibilidade desta operação, a saber, os casos de réu multireincidente ou reincidente específico (situações em que já se admitiu a compensação parcial, apenas).

(g) Por fim, semelhante divergência se nota no plano doutrinário, no qual, por um lado já se anotou posicionamento



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

no sentido de ser a confissão uma manifestação da personalidade do agente, elevando-a ao *status* de atenuante preponderante, apta a ser compensada com a agravante da reincidência, de outro já se defendeu a impossibilidade desta operação justamente em razão da inviabilidade de se considerar, caso a caso, quando a confissão será uma manifestação positiva do caráter do agente ou quando será apenas uma estratégia processual de defesa.

Curitiba, 19 de abril de 2017.

**Equipe do Centro de Apoio Operacional das
Promotorias Criminais, do Júri e de Execuções Penais**