

HABEAS CORPUS Nº 485.881 - SP (2018/0342768-8)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : RICARDO FAGUNDES GOUVEA - SP235162
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO TOMAZ DE CAMPOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCELO TOMAZ DE CAMPOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação n.º 3032322-11.2013.8.26.0602.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado às penas de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 14 (catorze) dias-multa, como incurso no art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal.

Foram interpostos recursos de apelação pela Defesa e pelo Ministério Público, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao apelo defensivo e dado provimento ao recurso ministerial para aumentar as penas do Paciente para 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa (fls. 19-31).

Neste *writ*, sustenta a Impetrante, em suma, a preponderância da atenuante da confissão sobre a agravante da reincidência ou a possibilidade de sua compensação.

Requer, liminarmente e no mérito, o redimensionamento da pena para que seja dada preponderância à atenuante da confissão em relação à agravante da reincidência ou, subsidiariamente, sejam elas compensadas.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 35-36.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 39-73.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 77-79, opinando pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão da ordem de ofício "para

compensar a atenuante de confissão espontânea com a agravante da reincidência".

É o relatório. Decido.

Na presente impetração, busca-se, em síntese, a preponderância da atenuante da confissão espontânea sobre a agravante da reincidência ou a sua compensação.

A ordem deve ser parcialmente concedida.

Com efeito, segundo orientação pacificada no Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência devem ser compensadas. É o que se colhe do seguinte julgado, proferido sob o rito dos recursos repetitivos.

"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." (REsp 1.341.370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013; sem grifos no original.)

Cito, por oportuno, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão atinente à compensação entre a reincidência e a confissão espontânea foi pacificada no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS e do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT. No primeiro, julgado em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal fixou 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'.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior reafirmou seu posicionamento, ao julgar o HC n. 365.963/SP (DJe 23/11/2017) e admitiu a possibilidade de compensação entre a reincidência específica e a confissão.

3. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão

agravada.

4. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no REsp 1.475.884/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 09/08/2018; sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

II - Na apreciação do EREsp n. 1.154.752/RS e REsp n. 1.341.370/MT, esta Corte estabeleceu que a atenuante da confissão, por ser de natureza subjetiva, integra a personalidade do agente. Em sendo assim, tem-se o devido lastro para a equiparação à agravante reincidência - de acordo com o comando inserto no art. 67 do Código Penal. Igualmente, no julgamento do Tema 585, submetido à sistemática do Recurso Repetitivo (REsp n. 1.341.370/MT), a Terceira Seção lastreou esse entendimento, consoante as fundamentações exaradas no voto do EREsp 1154752/RS.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar a pena em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação, mantidos os demais termos da condenação." (HC 453.414/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018; sem grifos no original.)

No caso, o Tribunal de origem deu provimento à apelação do Ministério Público para afastar a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão operada em primeira instância, por entender que *"a agravante mencionada prevalece sobre a atenuante da confissão"* (fl. 26).

Dessa forma, verifico que o acórdão impugnado divergiu da orientação desta Corte Superior.

Assim, passo ao redimensionamento da pena.

Mantenho a pena-base fixada acima do mínimo legal, em razão do reconhecimento da existência de maus antecedentes (fl. 15), em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Na segunda etapa, a circunstância agravante da reincidência **deve ser compensada** com a atenuante da confissão espontânea, permanecendo a pena provisória

no mesmo patamar.

Na terceira etapa, presente a causa de aumento do emprego de arma de fogo, permanece o aumento no patamar de 1/3, ficando a pena definitiva em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (catorze) dias-multa.

Quanto ao regime prisional, é cabível a imposição do regime inicial fechado ao réu reincidente condenado à pena superior a quatro anos de reclusão, o que também se impõe em razão da fixação da pena-base acima do mínimo legal pelo reconhecimento de circunstância judicial desfavorável, nos termos do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.

Ante o exposto, CONCEDO, EM PARTE, a ordem de *habeas corpus* para compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência e, consequentemente, reduzir a reprimenda para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (catorze) dias-multa, mantida, no mais, a condenação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora