HABEAS CORPUS Nº 495.078 - SP (2019/0054216-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		LUANA BARBOSA OLIVEIRA - MG134138
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUAN APARECIDO PASCOAL (PRESO)

DECISÃO

LUAN APARECIDO PASCOAL alega sofrer constrangimento ilegal diante do acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação Criminal n. 0000453-06.2018.8.26.0635.

Nesta Corte Superior, a defesa sustenta ilegalidade na negativa de compensação entre a reincidência específica do paciente e a confissão espontânea. Por tal razão, requer a redução da reprimenda.

Não houve pedido liminar.

Prestadas as informações (fls. 49-71 e 72-75), veio parecer do Ministério Público Federal, que opinou pela concessão da ordem (fls. 77-80).

Decido.

O Juiz de primeiro grau deixou de reconhecer a confissão espontânea, pois "a flagrância torna a confissão do acusado desnecessária para a busca da verdade real" (fl. 17).

O Tribunal estadual deu parcial provimento ao apelo defensivo, a fim de reconhecer a incidência da referida atenuante. Todavia, operou a compensação parcial, "por ser o réu reincidente específico" (fl. 38).

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, **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".

Também é certo que este Superior Tribunal havia consolidado o entendimento de que a compensação da confissão espontânea com a agravante genérica da reincidência deveria "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" (**AgRg no REsp 1.356.527/DF**, Rel. Ministro **Marco Aurélio Bellizze**, 5ª T., DJe 25/9/2013). Vários foram os precedentes que **não permitiam a compensação entre a confissão e a reincidência, quando a recidiva do réu for específica e/ou numerosa**, por evidenciar maior reprovabilidade da conduta. Nesse sentido:

> [...]
> 3. No julgamento do Resp n. 1.341.370/MT, a Terceira Seção deste Superior Tribunal reafirmou o entendimento de que, 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 o art. 67 do Código Penal. A compensação, no entanto, deve atender a certos parâmetros, como a espécie, a natureza e os graus de reincidência.
> 4. **Não é possível realizar a compensação integral entre a confissão e a reincidência, ante a reincidência específica do réu.**
> [...]
> 8. Ordem não conhecida.
> (**HC n. 309.243/SP**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti**, 6ª T., DJe 11/9/2015, destaquei).
>
> [...]
> 2. **Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de serem igualmente preponderantes a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Todavia, não é viável a compensação integral das mencionadas agravante e atenuante, quando se tratar de reincidência específica. Precedentes.**
> 3. Habeas corpus não conhecido.
> (**HC n. 332.211/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 19/2/2016, destaquei)

Contudo, em sessão realizada em 11/10/2017, a Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do **HC n.**

365.963/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, decidiu, em acórdão pendente de publicação, **ser possível a integral compensação da atenuante da confissão espontânea com a reincidência específica**.

Assim, constato que não há óbice à compensação integral entre a confissão espontânea e a agravante da reincidência, ainda que específica, pois não foi indicado no acórdão impugnado a existência de múltiplas condenações a título de reincidência – fls. 22-32.

Passo, portanto, à readequação da pena.

A pena-base do paciente foi fixada em 4 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa, pelos antecedentes. Na segunda etapa, a pena foi aumentada em 1/6, pela prevalência da reincidência específica. Reconhecida a ilegalidade, compenso integralmente a referida agravante com a confissão espontânea, o que mantém a pena inalterada. Na terceira fase, a pena foi elevada em 1/3 pelo concurso de agentes, o que a torna, definitivamente estabelecida, em **6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mais 13 dias-multa**.

À vista do exposto, **concedo a ordem**, a fim de realizar a compensação integral entre a confissão espontânea e a reincidência do paciente e reduzir a sua pena para **6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mais 13 dias-multa**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**