

**HABEAS CORPUS Nº 559.746 - SP (2020/0024041-5)**

**RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS : FERNANDA TATARI FRAZÃO DE VASCONCELOS -**  
**SP232510**  
**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : LUCAS DE JESUS PEDRA (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LUCAS DE JESUS PEDRA, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, assim ementado (fl. 54):

APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 33, “CAPUT”, DA LEI 11.343/06 - COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA - ACOLHIMENTO PARCIAL - Diante da confissão espontânea e da reincidência do réu, ambas deveriam ser compensadas, na medida em que não há que se falar em preponderância de uma sobre a outra, de acordo com o artigo 67 do Código Penal. No entanto, sendo a reincidência específica, a compensação deve ser parcial. Recurso parcialmente provido, para reduzir a pena.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 600 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Ato seguinte, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual lhe proveu parcialmente para reduzir a pena a 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 583 dias-multa.

No presente *habeas corpus*, alega a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que seria devida a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

Requer a concessão da ordem constitucional para que a reprimenda seja redimensionada.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem, de ofício, a fim de que seja compensada integralmente a agravante de reincidência com a atenuante de confissão espontânea, com o consequente redimensionamento da pena imposta ao paciente.

É o relatório.

DECIDO.

Com relação à integral compensação da confissão com a agravante da reincidência, a Corte *a quo* assim se manifestou (fl. 56):

Na segunda fase, reconhecida a circunstância agravante da reincidência específica (fls. 131) e a circunstância atenuante da confissão espontânea, a sentenciante deixou de compensá-las, aumentando a pena em 1/5, por entender ser a reincidência preponderante, o que não foi adequado, porquanto ambas têm caráter preponderante (artigo 67 do CP).

**Compenso, pois, parcialmente, a circunstância agravante da reincidência com a circunstância atenuante da confissão espontânea, alterando o aumento da pena realizado pela sentenciante para apenas 1/6, por se tratar de reincidência específica**, perfazendo, agora, 05 anos e 10 meses de reclusão, mais pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo.

**Ressalto que a compensação se deu de forma parcial, em razão de o réu ser reincidente específico** conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No que toca à compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, a Terceira Seção desta Corte, em 23/05/2012, por ocasião do julgamento do EREsp 1.154.752/RS, pacificou o entendimento segundo o qual a atenuante da confissão espontânea, na medida em que compreende a personalidade do agente, é circunstância preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência, igualmente preponderante. Em 10/04/2013, o entendimento foi reafirmado no julgamento do Recurso Especial 1.341.370/MT, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

Revisitando o tema, em 11/10/2017, no julgamento do HC 365.693/SP, a Terceira Seção desta Corte firmou orientação no sentido de que a **reincidência específica não impede a integral compensação** com a atenuante da confissão espontânea. O acórdão foi assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. ÚNICA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA E QUANTUM DE PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DETRAÇÃO. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - Na espécie, a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação. Incidência da Súmula n. 545/STJ.

IV - A col. Terceira Seção deste eg. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.341.370/MT (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/4/2013), firmou entendimento segundo o qual "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência."

**V - Na hipótese, não obstante seja o paciente reincidente específico, entendo que podem ser compensadas a agravante da reincidência (específica) com a atenuante da confissão espontânea, mormente se considerada a ausência de qualquer ressalva no entendimento firmado por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo sobre o tema.**

VI - A fração de aumento decorrente da continuidade delitiva foi fixada em 1/5 (um quinto) com base em elementos concretos e de acordo com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, inexistindo flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade na majoração da reprimenda.

VII - Ainda que estabelecida a pena-base no mínimo legal, sendo o paciente reincidente e fixada a pena em 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', do Código Penal.

VIII - A eventual possibilidade de aplicação do § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, sendo inviável sua análise neste Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Habeas corpus não conhecido.

*Ordem concedida de ofício para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência, redimensionando a pena do paciente para 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação. (HC 365.963/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 23/11/2017).*

Nessa linha, considerando que a Seção Criminal deste STJ afastou a maior gravidade da reincidência específica quando da compensação com a confissão espontânea, o entendimento deve ser aplicado também na presente hipótese.

Passo, assim, à nova dosimetria.

Mantenho a pena-base no mínimo legal, a qual, na segunda fase, permanece inalterada, ante a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. À minguia de causas de aumento e de diminuição das penas, fixo a sanção definitiva em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para compensar

# *Superior Tribunal de Justiça*

integralmente a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, estabelecendo a pena em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO  
Relator