



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 356.065 - SP (2016/0123307-4)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **GILBERTO TURANO ANTONIO**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. SEGUNDA FASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 365.963/SP, firmou a tese de que a reincidência, seja ela específica ou não, pode ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, desde que esta tenha sido utilizada na formação do convencimento do julgador, como no caso (Súmula 545/STJ), demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do agente que ostenta outra condenação pelo mesmo crime.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de setembro de 2018 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 356.065 - SP (2016/0123307-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra decisão que concedeu a ordem, assim ementada (fl. 41):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Ordem concedida a fim de fixar a reprimenda em 6 anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, além do pagamento de 600 dias-multa.

Narram os autos que o Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação n. 0044993-90.2014.8.26.0050 – fls. 17/23) manteve a sentença que condenou o ora agravado Gilberto Turano Antonio como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 7 anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, além do pagamento de 700 dias-multa (fls. 10/14), em acórdão assim ementado (fl. 18):

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico ilícito de drogas. Artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Redução da pena-base ao patamar mínimo. Impossibilidade. Quantidade de substância apreendida que permite o aumento nesta fase. Compensação integral da confissão espontânea com a reincidência. Inadmissibilidade, considerando que a reincidência específica deve preponderar sobre tal atenuante. Regime prisional inicial fechado mantido. RECURSO NÃO PROVIDO.

Daí o *habeas corpus*, no qual a Defensoria Pública pretende, em síntese, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, uma vez que seriam igualmente preponderantes.

Sem pedido liminar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*, em parecer assim ementado (fls. 32/33):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA PENAL ATENUANTE DA CONFISSÃO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO PARCIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

A atual jurisprudência dos Tribunais Superiores tem-se pautado no sentido de não admitir o uso indiscriminado do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis na espécie, ressaltando a possibilidade de concessão de ordem de ofício se constatado flagrante constrangimento ilegal à liberdade de locomoção, o que é a hipótese.

A questão relativa à compensação entre reincidência e confissão já foi resolvida pela Colenda Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.341.370/MT (Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013), sob o rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

Todavia, a compensação pode dar-se apenas de forma parcial, no caso de multiplicidade de condenações anteriores transitadas em julgado ou de reincidência específica, hipótese em que a agravante deve preponderar, em atenção ao princípio da individualização da pena e da proporcionalidade. Precedentes.

No caso sob exame, a sentença negou a compensação integral, ao fundamento de que “O réu é reincidente específico (certidão da 19ª vara criminal), já cumpriu pena pelo tráfico menos de 5 antes da prática do crime destes autos (conforme certidão da VEC), mas também confessou integralmente o delito. [...] Assim, do confronto entre a reincidência e a confissão, é de rigor que decorra o aumento da pena, mas em um patamar mais brando do que o que seria aplicado caso não houvesse a confissão.”

Não há, desse modo, constrangimento ilegal a ser reparado.

Parecer pelo não conhecimento do *writ*.

Concedida a ordem a fim de fixar a reprimenda em anos 6 anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, além do pagamento de 600 dias-multa (fls. 41/44), o Ministério Público Federal interpôs o presente agravo regimental, sustentando que *admitir a compensação integral da confissão espontânea – que nada diz sobre a personalidade do agente – com a reincidência – expressamente prevista como preponderante –, caracteriza verdadeira negativa de vigência ao disposto no artigo 67 do Código Penal (fl. 54). Aduz que o caso dos autos é ainda mais grave em razão da reincidência específica do agente, sendo que aí mesmo é que não se pode falar em compensação (fl. 54).*

Alega que (fl. 56):

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entendimento contrário implica afronta ao próprio princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal) e também ao artigo 67 do Código Penal.

De fato, se sempre que houver reincidência e confissão, estas se compensarem, sem que, ao menos, se verifiquem as circunstâncias da confissão e os detalhes da reincidência, não se pode dizer que a pena foi individualizada. Terá sido aplicada de maneira genérica, o que a Constituição não admite.

[...]

Nesses termos, pretende a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento do agravo por este órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 356.065 - SP (2016/0123307-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A irresignação não merece guarida.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 365.963/SP, firmou a tese de que a reincidência, seja ela específica ou não, pode ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, desde que esta tenha sido utilizada na formação do convencimento do julgador, como no caso (fl. 11 – Súmula 545/STJ), demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do agente que ostenta outra condenação pelo mesmo crime.

Nesse sentido, confirmam-se, exemplificadamente, os seguintes julgados:

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 n. 1.475.884/RO, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 09/08/2018 - grifo nosso).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBOS DUPLAMENTE MAJORADOS EM CONCURSO MATERIAL. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CONDENAÇÕES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIVERSAS. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA, AINDA QUE ESPECÍFICA, E A ATENUANTE DE CONFISSÃO. PRECEDENTE JULGADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO HC N. 365.963/SP. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6 PELA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA, PELO ROUBO NO QUAL NÃO HOUVE CONFISSÃO. VIABILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA QUE ENSEJA O INCREMENTO MAIOR QUE A USUAL FRAÇÃO DE 1/6. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. DUAS CAUSAS DE AUMENTO. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DESTA CORTE. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. CONCURSO MATERIAL CONFIGURADO. INSTÂNCIAS DE ORIGEM QUE DEFINIRAM SEREM DIVERSAS AS CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- Conforme o entendimento já pacificado desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 1.154.752/RS, inexistiu preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, sendo forçosa a compensação dessas circunstâncias legais. **Ademais, a Terceira Seção desta Corte, em julgamento ocorrido em 11/10/2017, nos autos do HC n. 365.963/SP, assentou que a reincidência específica não é óbice para a compensação integral da atenuante da confissão com a agravante de reincidência, restando configurado, portanto, o constrangimento ilegal imposto pelo acórdão impugnado quanto ao ponto.**

[...]

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas aplicadas ao paciente para 17 anos e 24 dias, e 40 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC n. 398.752/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 29/6/2018 – grifo nosso).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0123307-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 356.065 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00449939020148260050 2016000071596 449939020148260050 9182014

EM MESA

JULGADO: 18/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILBERTO TURANO ANTONIO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GILBERTO TURANO ANTONIO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.