



JUSTIÇA FEDERAL
Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal

NOTA TÉCNICA N. 40/2021

Brasília, 28 de setembro de 2021.

Tema: Uniformização de entendimento na jurisprudência sobre o alcance da compensação entre a circunstância agravante da reincidência e a circunstância atenuante da confissão, nos casos de multirreincidência e/ou nos casos de reincidência específica.

Relatores: Desembargadora Federal Taís Schilling Ferraz (TRF4) e Juiz Federal Marcelo Malucelli (TRF4)

1 RELATÓRIO

A partir de proposição do TRF da 4ª Região, o Grupo Operacional do Centro Nacional de Inteligência realizou pesquisa sobre a litigiosidade interna decorrente de divergências interpretativas no tratamento da seguinte questão em matéria penal (dosimetria da pena): *Nos casos de multirreincidência e/ou nos casos de reincidência específica, é possível que a compensação entre a circunstância agravante da reincidência e a circunstância atenuante da confissão não seja integral?*

A questão guarda pertinência com a Nota Técnica 2/2021, produzida pela Rede de Inteligência e Inovação da 1ª Região, que tratou da *compilação e divulgação dos precedentes vinculantes em matéria processual penal, em especial os originados de habeas corpus coletivos julgados pelos tribunais superiores.*



JUSTIÇA FEDERAL
Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal

2 ANÁLISE DO TEMA

Dando início aos trabalhos de prospecção de enfrentamento da matéria perante os Tribunais Regionais Federais, constatou-se que, na Vice-Presidência do TRF da 4ª Região, o acervo de processos pendentes de decisão de admissibilidade de penal é muito novo, sendo que não houve nenhuma apreciação recente de recurso sobre esta matéria, e também não há nenhum recurso aguardando apreciação quanto à questão posta.

Já em pesquisa direcionada às decisões mais antigas, verificou-se que a grande maioria, no que concerne à admissibilidade, esbarra na incidência da Súmula 7 do STJ, de impossibilidade de rediscussão fático-probatória, o que impede a subida dos recursos às Cortes Superiores.

Alargando a pesquisa para os julgados das Turmas dos Tribunais Regionais Federais, encontramos o seguinte panorama:

TRF1

REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA

– 0000016-20.2018.401.3601

Relatora: Des. Mônica Sifuentes, 3ª Turma, julgado em 23/2/2021

– 0007559-19.2014.401.3600

Relatora: Des. Maria do Carmo Cardoso, 3ª Turma, julgado em 06/10/2020

Possibilidade de compensação da atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência, mesmo nos casos de reincidência específica, ressalvados os casos de multirreincidência, de acordo com o entendimento do STJ no julgamento do HC 365963/SP.



JUSTIÇA FEDERAL
Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal

– 0000090-91.2010.401.3201

Relator: Des. Olindo Menezes, 4ª Turma, julgado em 10/8/2020

Possibilidade de compensação da atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência, mesmo nos casos de reincidência específica.

MULTIRREINCIDÊNCIA

– 0002872-36.2018.401.3801

Relatora: Des. Mônica Sifuentes, 3ª Turma, julgado em 8/9/2020

Impossibilidade de compensação integral da atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência, nos casos de multirreincidência, de acordo com o entendimento do STJ no julgamento do HC 365963/SP.

– 0003160-33.2017.401.3602

Relator: Des. Cândido Ribeiro, 4ª Turma, julgado em 18/8/2020

Impossibilidade de compensação integral da atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência, nos casos de multirreincidência.

TRF2

REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA

– 0502615-04.2018.402.5101 (TRF2: 2018.51.01.502615-4)

Relator: Des. Antonio Ivan Athié, 1ª Turma Especializada, julgado em 23/11/2018

– 0500024-40.2016.402.5101 (TRF2: 2016.51.01.500024-7)

Relator: Des. Messod Azulay Neto, 2ª Turma Especializada, julgado em 21/6/2017



JUSTIÇA FEDERAL
Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal

Impossibilidade de compensação integral da atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência, nos casos de reincidência específica. Compensação parcial.

MULTIRREINCIDÊNCIA

– 0502755-72.2017.402.5101 (TRF2: 2018.51.01.502615-4)

Relator: Des. Paulo Espirito Santo, 1ª Turma Especializada, julgado em 22/2/2019

– 0502615-04.2018.402.5101 (TRF2: 2018.51.01.502615-4)

Relator: Des. Antonio Ivan Athié, 1ª Turma Especializada, julgado em 23/11/2018

Devido à multirreincidência, a circunstância agravante prevalece sobre a atenuante de confissão.

– 0000429-50.2013.4025001 (trf2: 2013.50.01.000429-6)

Relatora: Des. Simone Schreider, 2ª Turma Especializada, julgado em 6/6/2019

– 008507-96.2014.402.5001 (TRF2: 2014.0.01.008507-0)

Relator: Des. Marcelo Ferreira de Souza Granado, 2ª Turma Especializada, julgado em 1/2/2018

Impossibilidade de compensação integral da atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência, nos casos de multirreincidência. A compensação deve ser parcial.

TRF3

REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA

– 0005560-20.2008.403.6111



JUSTIÇA FEDERAL
Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal

Relator: Des. Hélio Nogueira, 1ª Turma, julgado em 5/7/2016

– 0003460-68.2017.403.6114 e 5006208-02.2019.403.6119

Relator: Des. José Marcos Lunardelli, 11ª Turma, julgados em 12/7/2021 e 5/6/2020, respectivamente

Possibilidade de compensação da atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência, mesmo nos casos de reincidência específica, ressalvados os casos de multirreincidência.

– 0006731-44.2018.403.6181

Relator: Des. Nino Toldo, 11ª Turma, julgado em 8/8/2019

Possibilidade de compensação da atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência, mesmo nos casos de reincidência específica.

EM SENTIDO CONTRÁRIO:

– 0001754-95.2017.403.6002 e 0007096-40.2016.403.6126

Relator Paulo Fontes, 5ª Turma, julgados em 19/3/2018 e 19/2/2018, respectivamente

A compensação integral das agravantes não é aplicável aos condenados multirreincidentes e nem aos reincidentes específicos.

MULTIRREINCIDÊNCIA

– 500108420.2019.403.6125

Relator: Des. Paulo Gustavo Guedes Fontes, 5ª Turma, julgado em 10/6/2020

– 0004809-36.2016.403.181



JUSTIÇA FEDERAL
Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal

Relator: Des. André Nekatschalow, 5ª Turma, julgado em 24/4/2017

– 5000698-79.2020.403.6181

Relator: Des. Nino Oliveira Toldo, 11ª Turma, julgado em 23/7/2021

– 5004661-41.2020403.6102

Relator: Des. José Marcos Lunardelli, 11ª Turma, julgado em 12/2/2021

Impossibilidade de compensação integral da atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência, nos casos de multirreincidência.

TRF4

REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA

– 5004405-78.2020.404.7005

Relatora: Des. Cláudia Cristina Cristofani, 7ª Turma, julgado em 25/5/2021

– 500996217.2018.404.7005

Relator: Des. Luiz Carlos Canalli, 7ª Turma, julgado em 16/3/2021

– 5073167-98.2019.404.7000

Relator: Juiz Federal Nivaldo Brunoni, 8ª Turma, julgado em 25/8/202

Possibilidade de compensação integral da atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência, ainda que específica.

– 5010293-62.2019.404.7005

Relatora: Des. Salise Monteiro Sanchotene, 7ª Turma, julgado em 16/3/2021

A agravante de reincidência, ainda que específica, admite integral compensação com a atenuante de confissão espontânea, havendo ressalva somente quanto aos casos de multirreincidência.



JUSTIÇA FEDERAL
Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal

MULTIRREINCIDÊNCIA

– 5001078-26.2019.404.71017

Relator: Des. Luiz Carlos Canalli, 7ª Turma, julgado em 22/6/2021

Tratando-se de multirreincidência, descabe falar em eventual compensação entre a atenuante relativa à confissão e a agravante concernente à reincidência, devendo preponderar a última.

– 5007188-65.2019.404.7009

Relator: Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 8ª Turma, julgado em 21/7/2021

– 5003596-07.2019.404.7108

Relator: Des. João Pedro Gebran Neto, 8ª Turma, julgado em 14/7/2021

Possibilidade de compensação parcial da atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência, nos casos de multirreincidência.

TRF5

MULTIRREINCIDÊNCIA

– 000136684.2015.405.8500

Relator: Des. Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, 4ª Turma, julgado em 15/3/2016

“No caso concreto, não há como proceder à compensação entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, uma vez que o réu ostenta mais de 05 (cinco) condenações transitadas em julgado”.



JUSTIÇA FEDERAL
Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal

No Superior Tribunal de Justiça, a maioria dos julgados é pela possibilidade de compensação da agravante de reincidência, ainda que específica, com a atenuante de confissão. A maioria dos entendimentos se norteia pelo decidido no HC 365963 da 3ª Seção, de Relatoria do Ministro Felix Fischer, julgado em 11/10/2017. A ementa deste julgado, com a matéria em análise:

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.

I – (...).

II (...).

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



JUSTIÇA FEDERAL

Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal

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 – (...).

VII – (...).

VIII – (...).

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)

Conforme notícia publicada no site do STJ, em 18/10/2017, O ministro relator destacou que **ao julgar o Tema 585 dos recursos repetitivos, em 2013, o tribunal fixou a tese de que é possível, na segunda fase da dosimetria, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Segundo o relator, a questão que faltava definir neste novo julgamento era se aquela tese do repetitivo poderia ser aplicada a qualquer caso de reincidência.** E ainda: **ao julgar o recurso repetitivo, a Terceira Seção do STJ não fez diferenciação entre a reincidência genérica e a específica, sendo oportuno, por isso, aplicar a compensação com a atenuante em ambas as situações.** "A melhor hermenêutica a ser implementada, até mesmo para se



JUSTIÇA FEDERAL
Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal

evitar descompasso e afronta à proporcionalidade, deverá ser aquela voltada à possibilidade de se compensar a confissão com o gênero reincidência, irradiando seus efeitos para ambas as espécies (genérica e específica), ressalvados os casos de multirreincidência”, resumiu o relator. No voto, acompanhado pela maioria dos ministros, Fischer citou julgados das turmas de direito penal do STJ em que foi admitida a possibilidade de compensação tanto em casos de reincidência genérica quanto de específica.

São exemplos mais recentes, todos de Relatores distintos: AgRg no HC 669849; AgRg no HC 645530; AgRg no HC 177837; HC 610233; HC 426673; HC 413910.

Pela impossibilidade de compensação para os casos de multirreincidência, identificam-se os seguintes julgados daquela Corte Superior: HC 462.924; e AgRg no HC 445.295, levados a efeito após o julgamento do HC 365.963 acima destacado. Vale transcrever o teor dos julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MULTIRREINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO.

*IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DA PENA. SEGUNDA FASE. FRAÇÃO DE 1/6 USUALMENTE ADOTADA PELAS CORTES SUPERIORES. RESSALVA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 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 do paciente. 2. **Muito embora esta Corte tenha firmado jurisprudência no sentido de ser 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***



JUSTIÇA FEDERAL
Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal

Código Penal – CP, recentes julgados de ambas as Turmas que julgam matéria penal têm ressalvado seu posicionamento, quando tratar-se de apenados multirreincidentes. 3. Não obstante a fração de 1/6 (um sexto) tenha sido a usualmente adotada pela jurisprudência deste Tribunal Superior, para majorar a pena, na segunda fase da dosimetria, a hipótese dos autos traz fundamentação concreta que justifica o aumento em patamar superior, pois o paciente é triplamente reincidente, inclusive, por uma das vezes, na forma específica.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 462.924/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 4/9/2018, DJe 12/09/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MULTIRREINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. 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". 2. Por ocasião do julgamento do HC n. 365.963/SP (Rel. Ministro Felix Fischer), ocorrido em 11/10/2017, a Terceira Seção deste Superior Tribunal decidiu que, ainda que o acusado seja reincidente específico, é possível a compensação integral da agravante da reincidência (específica) com a atenuante da confissão espontânea. 3. No caso, não é possível realizar a compensação integral entre a confissão e a reincidência, ante a multirreincidência específica do réu, que ostenta doze condenações definitivas. 4. Agravo regimental não provido.



JUSTIÇA FEDERAL
Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal

(AgRg no HC 445.295/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/8/2018, DJe 22/08/2018)

Desta feita, os julgados recentes daquela Corte Superior demonstram estar pacificado o entendimento no sentido de que:

- a) a reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão;
- b) quando se tratar de multirreincidência, há impossibilidade de compensação integral.

Inclusive, de relevância expressiva para o entendimento de que o tema vem se pacificando é o que consta na **Controvérsia 53** do STJ, *verbis*:

Nos termos da decisão monocrática proferida no REsp 1.738.994/PA (DJe de 06/08/2018) pelo Ministro Relator Sebastião Reis Júnior, relator do TEMA 585/STJ: "Outrossim, recentemente, em 11/10/2017, a Terceira Seção, no julgamento do Habeas Corpus n. 365.963/SP, firmou a jurisprudência no sentido que a especificidade da reincidência não obstaculiza sua compensação com a atenuante da confissão espontânea. Ou seja, a reincidência, ainda que específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não deve ser ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito. Todavia, tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade". Aplicação, revisão ou distinção do TEMA 585/STJ. Vide TEMA 585/STJ (tese firmada: "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.").



JUSTIÇA FEDERAL
Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal

A situação da presente controvérsia foi alterada para cancelada em razão do disposto no art. 256-E, I, do RISTJ que prevê hipótese de rejeição, de forma fundamentada, da indicação do recurso especial representativo da controvérsia devido à ausência dos pressupostos recursais genéricos ou específicos e ao não cumprimento dos requisitos regimentais (Decisões publicadas nos DJes de 1/8/2018 e 4/10/2018).

Do despacho do Ministro Sebastião Reis Júnior extrai-se a seguinte passagem esclarecedora:

Assim, não há dúvidas de que o concurso entre circunstâncias agravante e atenuante de idêntico valor redundava em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Desta forma, reputo inconveniente realizar a afetação do presente recurso como representativo de controvérsia, o que ocasionaria o retardamento de inúmeros demandas criminais, quando, para a tomada de decisão, será sempre necessário um estudo caso a caso. Afasto, portanto, a afetação do presente recurso como representativo da controvérsia.

Anote-se que se refere tanto ao decidido no Tema 585, quanto ao HC 365.963/SP, ou seja, levou-se em conta tanto a decisão sobre a questão da compensação nos casos de reincidência genérica e específica, como também nos casos de multirreincidência, esta última tratada pelo julgamento da 3ª Seção no referido HC.

De todo o exposto, parece claro que atualmente está pacificado o entendimento do STJ no sentido de que a reincidência, ainda que específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, porquanto não há preponderância entre elas, não devendo ser ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito (reincidência específica), não sobrando lugar para agravamento da pena, nesta situação de sopesamento.



JUSTIÇA FEDERAL
Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal

Todavia, tratando-se de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante, sendo incabível compensar a atenuante com a agravante como se apresentassem pesos idênticos, pois tal entendimento ofenderia frontalmente os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, sendo admissível a sua compensação apenas de forma proporcional com a atenuante da confissão espontânea, e aqui, sim, sobrando espaço para a exasperação da pena imposta.

Em que pese a existência de jurisprudência dominante quanto às questões que envolvem a reincidência específica e a multirreincidência, na confrontação com a atenuante da confissão espontânea, não há precedente qualificado sobre o tema e, portanto, não se pode considerar vinculante o entendimento que vem prevalecendo no âmbito do STJ.

E muito embora a questão possa não estar chegando, em quantidade expressiva, aos tribunais superiores, ela permanece sendo objeto de debate no âmbito de primeiro e segundo grau, por provocação do Ministério Público ou da defesa e a litigiosidade recursal ou mediante *habeas corpus* permanece existindo, assim como entendimentos divergentes, o que, para superação e efetiva segurança jurídica e previsibilidade, dependeria da existência de precedente de caráter vinculante, seja originado dos tribunais de segundo grau, seja originado do Superior Tribunal de Justiça.

O modelo de precedentes, tal como concebido, é um sistema, o que conduz à necessidade de percepção das interconexões entre as atividades de todos os órgãos do Poder Judiciário, alinhados no propósito de gerar previsibilidade e segurança jurídica às decisões judiciais que interpretam o Direito, inclusive – e talvez especialmente – em matéria penal. Nesse sentido é que se impõe tomar em consideração a recorribilidade e seus efeitos em todos os graus de jurisdição.



JUSTIÇA FEDERAL
Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal

CONCLUSÃO

Diante da importância do tema e da pacificação de entendimento no tocante às questões aqui analisadas, propõe-se:

- 1) O encaminhamento da presente Nota Técnica à Comissão Gestora de Precedentes do STJ, para que, diante de eventual recurso representativo de controvérsia, presentes os requisitos legais, avalie a conveniência de propor a afetação das questões aqui tratadas ao regime de julgamento dos recursos repetitivos, dando-se tratamento semelhante ao dispensado ao REsp n. 1753512, paradigma do Tema 1.006, com vistas à produção de precedente vinculante e à obtenção de estabilidade, coerência e integridade no tratamento judicial do tema.
- 2) O encaminhamento da presente Nota Técnica às Vice-Presidências dos TRFs, para que sejam selecionados recursos representativos de controvérsia para envio ao STJ.
- 3) O compartilhamento da presente Nota Técnica, por meio dos NUGEPS, Comissões Gestoras de Precedentes dos TRFs e órgãos afins dos Tribunais Estaduais, com os órgãos julgadores de primeira e segunda instância, inclusive para que neles também se possa avaliar a possibilidade e conveniência de afetação do tema em sede de IRDR ou IAC, incidentes que, uma vez julgados em definitivo, produzirão efeitos vinculantes, reduzindo a litigiosidade nas instâncias de base.