RECURSO ESPECIAL Nº 1.803.322 - GO (2019/0067243-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE	:	TERESA CRISTINA DOS SANTOS
OUTRO NOME	:	BRUNA PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 61, I, E 67, AMBOS DO CP. PLEITO DE EQUIVALÊNCIA ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, AINDA QUE ESPECÍFICA. PROCEDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS (HC N. 365.963/SP, TERCEIRA SEÇÃO, DJE 23/11/2017). PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE REDIMENSIONADA.
Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **Teresa Cristina dos Santos**, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Goiás na Apelação Criminal n. 154126-09.2012.8.09.0051.

Consta dos autos que, na sentença de fls. 455/472, a recorrente foi condenada às reprimendas de 2 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais pagamento de 20 dias-multa, como incursa nas iras do art. 155, § 4º, IV, c/c o 14, II, ambos do Código Penal.

Inconformada com os termos do édito condenatório singular, a defesa interpôs recurso de apelação (fls. 508/521).

O Tribunal goiano negou provimento ao recurso defensivo (fls. 561/576):

> APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. PRINCIPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. A mera recuperação da res furtiva não conduz à atipicidade da conduta, máxime quando não é irrisório o valor dos bens subtraídos, aliado ao entendimento de que a prática de delitos de furto em concurso de crimes evidencia maior grau de reprovabilidade da conduta do agente, tornando inviável a aplicação do princípio da insignificância. DOSIMETRIA. CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INVIÁVEL. Na segunda etapa de fixação da pena, não se mostra recomendável a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, quando a ré é reincidente específica em crimes contra o patrimônio. TENTATIVA. PERCENTUAL MÁXIMO. O percentual de decréscimo da pena

> pela tentativa leva em consideração o *iter criminis* percorrido pelo processado, autorizada a redução de 1/3 (terço), subtraídos os bens, acondicionados dentro de bolsa, prestes a serem levados do estabelecimento comercial, evidenciada a prática do crime de furto qualificado, na sua modalidade tentada, opção que se mostra justa, não merecendo a elevação do redutor punitivo. DETRAÇÃO PENAL. A detração a ser realizada pelo Juiz de conhecimento, em observância à norma compendiada no art. 387, § 2°, do Estatuto Processual Penal, visa, apenas e tão- somente, a definição do regime inicial de cumprimento da pena, não devendo implicar na redução do quantum da sanção corporal. REGIME PRISIONAL. MANUTENÇÃO. Mantém- se o regime inicial de cumprimento de pena no semiaberto, nos termos do art. 33, § 2°, alínea "b", do Código Penal, pela reincidência, tal como fixado na sentença. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPÓREA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ficando fora do permissivo previsto no art. 44 do Código Penal, haja vista a acusada registrar práticas criminosas, sendo inclusive reincidente. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO INVIÁVEL. Não merece censura a pena de multa fixada em atenção ao princípio da proporcionalidade. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Opostos embargos de declaração (fls. 586/590), foram estes rejeitados (fls. 594/603):

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 619 DO CÓDIGO PROCESSO PENAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. Hão de se rejeitar os aclaratórios quando se almeja com o recurso, tão somente, a rediscussão da matéria decidida; não ocorrendo ambigüidade, omissão, obscuridade ou contradição, falece utilidade aos embargos, ainda que para efeito de prequestionamento. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

No recurso especial, é apontada a violação dos arts. 61, I, e 67, ambos do Código Penal.

Assevera que *o Tribunal local, ao apreciar o recurso apelatório interposto pela Defensoria Pública, não acolheu o entendimento já sedimentado nesta Corte da Cidadania, pelo que o acórdão hostilizado demanda reforma.* [...] *Com efeito, no julgamento do REsp n° 1.341.370/MT (recurso repetitivo), o Superior Tribunal de Justiça entendeu que, em regra, a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea devem ser compensadas na fixação da pena intermediária, por serem igualmente preponderantes, de modo que a presença de ambas não deve repercutir na dosimetria da pena no caso concreto.* [...] *No caso Vertente, porém, a Corte estadual afastou o aludido entendimento fixado neste STJ, não operando a devida compensação*

entre as referidas circunstâncias legais (fl. 618).

Destaca que *a recorrente não é multirreincidente, razão pela qual a compensação entre a reincidência e a confissão espontânea é plenamente aplicável* (fl. 619).

Pede o conhecimento e provimento do recurso para que seja devidamente compensada a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e, subsidiariamente, que seja aplicado em 1/6 o patamar de aumento da pena em decorrência da presença da agravante da reincidência.

Oferecidas as contrarrazões (fls. 624/630), o recurso especial foi admitido na origem (fls. 633/636).

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e desprovimento da insurgência (fls. 649/654):

> RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA OU MULTIRREINCIDÊNCIA NA SEGUNDA FASE DOSIMÉTRICA. PRECEDENTES. PARECER PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.

Para elucidação do quesito formulado no presente recurso especial, impõe-se a extração da dosimetria da pena, perpetrada pelas instâncias ordinárias, notadamente no que se refere à análise das agravantes e atenuantes (fls. 469 e 570/571 – grifo nosso):

> [...]
> **Vislumbro a presença da atenuante da confissão espontânea (art. 65, inc. III, "d", do CP), entretanto, deixo de minorar a *sanctio juris* fixada na pena base ante o disposto na Súmula 231 do STJ, ou seja: "atenuante não diminui pena abaixo do mínimo legal"**.
> **Verifico, ainda, a existência da agravante da reincidência (art. 61; I, do CP), razão pela qual aumento a pena supracitada em 01 (um) ano, chegando-se a uma pena de 03 (três) anos de reclusão**.
> [...]
> **Reconhecida a atenuante prevista no art. 65, inciso III "d", do Código Penal (confissão), o MM. Juiz deixou de minorar sanção, por já tê-la fixado no mínimo legal, em atenção à Súmula 231 do STJ**.
> Verificada a existência da agravante da reincidência (CP, art. 61, I), a pena

> foi aumentada em 01 (um) ano, resultando em 03 (três) anos de reclusão.
>
> Com efeito, **na segunda etapa de fixação da pena, não se mostra recomendável a compensação da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, quando há múltiplas reincidências ou uma reincidência específica, como no presente caso** (fls. 287).
>
> [...]

Diante da leitura do quanto delineado, tenho que razão assiste à recorrente.

Com efeito, no que se refere à equivalência entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, o acórdão comporta reparos, porquanto o fundamento utilizado pelas instâncias ordinárias para afastar a compensação entre as circunstâncias judiciais é dissonante da jurisprudência desta Corte Superior, não havendo falar em preponderância da agravante em face da constatada reincidência específica.

A corroborar, colaciono recentes precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção:

> PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CRIME COMETIDO COM METRALHADORA DURANTE O LIVRAMENTO CONDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. **SEGUNDA FASE. COMPENSAÇÃO DA CONFISSÃO COM A REINCIDÊNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE**. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO NUMÉRICA. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO N. 443/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
>
> I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.
>
> II - A via do *writ* somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.
>
> III - *In casu*, as circunstâncias do crime são desfavoráveis ao paciente, em razão uso de uma "suposta" metralhadora, bem como pelo tipo de roubo contra veículo de carga, além do fato do agente estar, em pleno cumprimento de livramento condicional, elementos que apontam maior censura na conduta do paciente, o que exige resposta penal superior, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. Precedentes.
>
> IV - **A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do habeas corpus n. 365.963/SP, em 11/10/2017, firmou a compreensão da "possibilidade de se compensar a confissão com o gênero reincidência, irradiando seus efeitos para ambas espécies (genérica e específica), ressalvados os casos de multireincidência"**.

V - **No presente caso, o acórdão impugnado se encontra em dissonância com o entendimento desta Corte, pois a Terceira Seção deste Tribunal firmou a tese de que não há maior desvalor na conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito**.

VI - O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

VII - Na hipótese, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que o quantum de aumento de pena foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, baseando-se apenas no número de majorantes, em desacordo com a orientação firmada na Súmula 443/STJ. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

(HC n. 493.473/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 1º/4/2019 - grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO DENTRO DO PRAZO DE 15 DIAS. PENA-BASE. *QUANTUM* DE AUMENTO. DESPROPORCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. **ATENUANTE DA CONFISSÃO E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO DEVIDA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. IRRELEVÂNCIA**. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É tempestivo o recurso especial interposto dentro do prazo de 15 dias corridos.

2. O aumento de 8 meses para cada circunstância judicial desfavorável não revela qualquer desproporcionalidade a justificar a revisão por esta Corte superior, considerando, sobretudo, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de roubo.

3. Por ocasião do julgamento do EREsp 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, pacificou-se o entendimento de que 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.

4. **No julgamento do HC 365.963/SP, de relatoria do Ministro Felix Fischer, a Terceira Seção desta Corte consolidou a compreensão de que a reincidência específica não obsta a compensação integral entre a confissão espontânea e a agravante da reincidência**.

5. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e, consequentemente, redimensionar a pena imposta ao recorrente.

(AgRg no AREsp n. 1.205.323/CE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 2/4/2019 – grifo nosso).

Dessa forma, em razão do necessário afastamento da preponderância da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea, devidamente reconhecida pela Corte de origem, passo ao redimensionamento da reprimenda privativa de liberdade da recorrente.

Na primeira fase da dosimetria, mantém-se a pena-base dosada pelas

instâncias ordinárias (fls. 469 e 570) em 2 anos de reclusão.

Na segunda etapa, em face do quanto delineado na presente decisão, a pena provisória mantém-se no mesmo patamar da basilar, haja vista a compensação entre a agravante da reincidência, ainda que específica, e a atenuante da confissão espontânea.

Na derradeira etapa, preserva-se a fração de diminuição de pena, atinente ao reconhecimento da tentativa (art. 14, II, do Código Penal) no patamar de 1/3 (fls. 469 e 572), totalizando a reprimenda carcerária em **1 ano e 4 meses de reclusão**.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial para afastar a prevalência da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea e, dessa forma, redimensionar a pena privativa de liberdade da recorrente nos termos da presente decisão.

Publique-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator