

**HABEAS CORPUS Nº 511.586 - AM (2019/0145792-4)**

**RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS**  
**ADVOGADA : FLAVIA LOPES DE OLIVEIRA - AM004382**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS**  
**PACIENTE : SANDEIVID DE SALES ELIAS (PRESO)**

**DECISÃO**

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de SADEIVID DE SALES ELIAS, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas**, nos autos da apelação criminal n. 0628311-34.2018.8.04.0001.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 6 (seis) anos de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal (fls. 17-22).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo, em v. acórdão assim ementado:

**"EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO - REQUER COMPENSAÇÃO ENTRE AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO - IMPOSSIBILIDADE - REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA - RECURSO IMPROVIDO.**

*A equiparação total entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea somente é possível nos casos em que não houver nenhuma peculiaridade que a obste, como a multirreincidência ou a reincidência específica". (fl. 32).*

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a

ocorrência de constrangimento ilegal na negativa de compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea.

Para tanto, sustenta, que "[...] O Tribunal deixou de promover a compensação entre a agravante de reincidência e a atenuante da confissão sob o fundamento inválido de que se trata de reincidência específica" (fl. 5).

Requer, assim, a concessão da ordem a fim de que seja reduzida a reprimenda em razão da compensação entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência **específica**.

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 74-76.

Informações prestadas às fls. 80 e 108-110.

O Ministério Público Federal, às fls. 1299-134, manifestou-se pela extinção do processo sem resolução de mérito, mas pela concessão da ordem, de ofício, em parecer assim ementado:

*"HABEAS CORPUS. PENAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. PLEITO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. TESE PACIFICADA PELA 3ª SEÇÃO DO STJ A PARTIR DO RESP REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1.341.370/MT. PARECER PELA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, MAS PELA CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO" (fl. 129).*

É o relatório.

**Decido.**

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.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, *“o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita”* (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

Transcrevo, para melhor delimitar a **quaestio**, os seguintes trechos da r. sentença condenatória, mantida pelo v. acórdão impugnado, sobre o tema:

***“Passo a dosar-lhes a pena.***

*Atento aos ditames do Art. 59 do Diploma ventilado ao norte, tenho que a culpabilidade dos acusados está evidenciada e, embora suas personalidades possam se revelar deturpadas pela própria prática, com violência gratuitamente empregada contra pessoa indefesa, é de se registrar que um deles é reincidente (Sandeivid de Sales Elias) e o outro é presumidamente primário. Os motivos não justificam o crime, cuja consequência de maior relevo foi o transtorno experimentado pelas vítimas, as quais em nada contribuíram para o fato típico. Nos autos não há nada digno de nota acerca das circunstâncias, além das já exauridas no corpo da fundamentação.*

*[...]*

*O corréu Sandeivid de Sales Elias por ter pendor natural para a prática de injustos, o que denota periculosidade, tem a pena inicial em 05 anos de reclusão. Na segunda fase, deixo de agravar pela reincidência para não incorrer em dupla apenação e atenuo a reprimenda em 06 meses pela colaboração com a Justiça, tornando-a, até então, 04 anos e 06 meses. Na derradeira etapa, impinjo-lhe 1/3 (um terço) da causa de aumento explicitada no corpo da fundamentação, transmutando a reprimenda em 06 anos de*

*reclusão, mais 10 dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo. O réu iniciará o cumprimento de pena no regime fechado, pois assim indicam suas condições pessoais” (fls. 20/21, grifei).*

**Inicialmente**, insta consignar que a **Terceira Seção desta Corte**, no recente julgamento do **HC n. 365.963/SP**, ocorrido em **11/10/2017**, firmou a tese de que a reincidência, **seja ela específica ou não**, deve ser compensada **integralmente** com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito.

No caso, denota-se que o v. acórdão impugnado, na segunda fase da dosimetria da paciente, não promoveu a compensação integral entre a agravante da **reincidência específica** e a atenuante da **confissão**, por entender ser aquela preponderante.

Assim, na hipótese em análise, encontra-se evidenciado o constrangimento ilegal, uma vez que, reconhecida a confissão, de rigor a sua compensação com a reincidência, **mesmo específica**, pois o caso não apontou nenhuma peculiaridade à agravante do art. 61, I, do CP que implicasse a necessidade de uma maior resposta penal.

Nessa linha:

**"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.**

**[...]**

**AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, INC. I, DO CP. QUANTUM DE AUMENTO NÃO ESPECIFICADO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. DESPROPORCIONALIDADE. COAÇÃO ILEGAL RECONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

*1. O quantum de aumento pelo reconhecimento da agravante da reincidência não está estipulado no Código Penal, devendo ser observado os princípios da proporcionalidade, da*

*razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena.*

**2. Na hipótese, as instâncias de origem majoraram a pena do paciente em 1/2 (metade) de forma desproporcional, sendo patente, pois, o constrangimento ilegal imposto, devendo ser aplicado o aumento de 1/6 (um sexto) em razão da reincidência específica e, na mesma fração, a redução de 1/6 (um sexto) pela atenuante da confissão espontânea.**

[...]

**2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 2 (dois) anos, 3 (três) meses, e 6 (seis) dias de reclusão, e multa, mantido o regime inicial semiaberto" (HC 387.249/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 30/08/2017 - grifei).**

**"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA COM ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. REGIME SEMIABERTO. ART. 33, § 2º, "b", e § 3º, DO CP. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

**1. Segundo entendimento firmado na Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".**

**2. Tratando-se de condenado que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, ainda que esta seja específica, como na hipótese dos autos.**

**3. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".**

**4. Estabelecida a pena definitiva em patamar inferior a 8 anos de reclusão e sendo as circunstâncias judiciais consideradas favoráveis à agravada, o regime semiaberto é o cabível para o início do cumprimento da sanção, a teor do contido no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.**

**5. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp**

1637788/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 28/08/2017 - grifei).

**Desse modo, passo à análise da dosimetria da pena:**

**Na primeira fase**, fixo a pena-base no mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa.

**Na segunda etapa**, em razão da compensação integral entre a agravante da **reincidência específica** e a atenuante da **confissão**, mantenho a reprimenda no patamar anteriormente estabelecido de 4 (cinco) anos de reclusão, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa.

**No último estágio**, preservo a fração de 1/3 (um terço), em razão das majorante do inciso II do § 2º do art. 157 do Código Penal, resultando pena definitiva em **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais pagamento de 13 (treze) dias-multa**, mantidos os demais termos da condenação.

Ante o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**.

Contudo, **concedo a ordem, de ofício, para** compensar a circunstância atenuante da confissão com a agravante da reincidência **específica** e fixar a pena definitiva do paciente em **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais pagamento de 13 (treze) dias-multa**, mantidos os demais termos da condenação.

P. e I.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator