HABEAS CORPUS Nº 511.599 - AM (2019/0145776-0)

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	:	MARIA DO SOCORRO DA SILVA ROCHA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de **MARIA DO SOCORRO DA SILVA ROCHA** contra acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.**

Depreende-se dos autos que a paciente foi condenada às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e 10 (dez) dias-multa, como incursa nas sanções do artigo 155, parágrafo 4º, inciso IV, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo, nos termos do acórdão juntado às fls. 142-148, com a seguinte ementa:

> *"APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO MAJORADO - PENA-BASE - EXACERBAÇÃO - NÃO COMPROVADA - EQUÍVOCO NA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - CONFIGURADO - REFAZ DOSIMETRIA - EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA - RESTRITIVA DE DIREITOS - INCABÍVEL - REGIME PRISIONAL DE CUMPRIMENTO DE PENA - MENOS GRAVOSO - POSSIBILIDADE - JUSTIÇA GRATUITA - CONCEDIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando provocada a se manifestar acerca da dosimetria, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção imposta em primeira instância; - É possível nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do réu. Precedentes do STJ."*

No presente **writ**, o impetrante sustenta a ocorrência de flagrante ilegalidade na segunda fase da dosimetria da pena, sob a alegação de que o Tribunal de origem deixou de compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para reduzir a reprimenda (fls. 3-16).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 313-315).

As informações foram prestadas às fls. 318-358.

O Ministério Público Federal, às fls 362-363, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

> *"HABEAS CORPUS. FURTO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Pela concessão da ordem para compensar, de forma integral, a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência específica na 2 ª fase do cálculo da dosimetria."*

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**.

O impetrante sustenta a ocorrência de flagrante ilegalidade na segunda fase da dosimetria da pena, sob a alegação de que as instâncias de origem não compensaram a confissão do paciente, com a agravante da

reincidência.

Quanto ao **punctum saliens**, o Tribunal de origem, quando do julgamento do recurso de apelação, assim se pronunciou, **in verbis**:

"[...] a compensação não se justifica quando a circunstância da confissão espontânea se afasta dos limites daquela que está em evidência, ou seja, da preponderante, concretizada pela reincidência específica,mormente, com a condenação pela prática do mesmo tipo de crime, desta vez,consumado."

Sobre o tema, na apreciação do EREsp n. 1.154.752/RS e REsp n. 1.341.370/MT, esta Corte estabeleceu que **a atenuante da confissão, por ser de natureza subjetiva, integra a personalidade do agente. Em sendo assim, tem-se o devido lastro para a equiparação à agravante reincidência - de acordo com o comando inserto no art. 67 do Código Penal.**

Assim, a 3ª Seção, em sede de recurso especial representativo da controvérsia, sedimentou que *" É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. 2. Recurso especial provido"*. (REsp n. 1.341.370/MT, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 17/4/2013).

Posteriormente, 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"*.

No presente caso, denota-se que a compensação das respectivas circunstâncias legais foi afastada, mediante fundamento divergente da jurisprudência desta Corte Superior, configurando-se, assim, o constrangimento ilegal.

Nesse sentido:

> *"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.

[...]

*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.***

[...]

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, **Terceira Seção**, **minha relatoria**, DJe 23/11/2017).

Ante o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**. Contudo, concedo a ordem de ofício, para fixar a pena em 02 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

P. e I.

Brasília (DF), 13 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator