

**HABEAS CORPUS Nº 565.396 - RJ (2020/0058627-1)**

**RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**KÁTIA VARELA MELLO**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**PACIENTE : JOAO VICTOR MACEDO RANGEL (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem pedido liminar, impetrado em favor de **JOÃO VICTOR MACEDO RANGEL** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 112 dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, II, do Código Penal (e-STJ, fls. 16-28).

Interposta apelação defensiva, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso para redimensionar a reprimenda para 6 anos de reclusão e 14 dias-multa, em aresto assim ementado:

"Apelação. Artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal. A materialidade restou comprovada. A prova oral comprova a autoria e culpabilidade dos acusados. Depoimento seguro da vítima quanto à violência e grave ameaça consistentes em puxar e arrebatar o celular com palavras de ordem e simulando o agente estar armado. Comprovadas as elementares do tipo penal do artigo 157, do Código Penal violência ou agrave ameaça, incabível a desclassificação para o crime de furto. Dosimetria merece reparo. Não se pode utilizar registros que não configuram reincidência ou maus antecedentes como conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime. Penas bases reconduzidas ao mínimo legal. Compensação proporcional da ante a preponderância da agravante da reincidência específica sobre a atenuante da confissão parcial de João Victor para agravar a pena na fração de 1/8. O regime inicial para o réu Wanderson será o semiaberto nos termos do artigo 33, §2º, *b*, do Código Penal. Enquanto que para o réu João Victor será o fechado, nos termos do artigo 33, §2º, *b*, do Código Penal, a contrário senso, por ser reincidente. Recurso parcialmente provido." (e-STJ, fl. 45)

Os embargos infringentes opostos foram desprovidos (e-STJ, 75-79).

Neste *writ*, a impetrante sustenta, em síntese, que a agravante da reincidência só foi compensada parcialmente com a atenuante da confissão espontânea, quando o correto seria a compensação integral.

Requer a concessão da ordem para que a agravante da reincidência seja integralmente compensada com a atenuante da confissão espontânea, redimensionando-se a pena do paciente.

Sem pedido de liminar, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento da impetração, mas pela concessão da ordem, de ofício (e-STJ,

fls. 85-88).

**É o relatório.**

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Quanto à segunda fase da dosimetria, faz-se necessário expor o seguinte excerto do acórdão ora impugnado:

"É distinta a situação do acusado João Victor, que ostenta uma condenação anterior (condenação pelo crime do art. 157, § 2º, Código Penal, trânsito em julgado em 20/03/2017), configuradora de reincidência específica (pastas 117/119). E nos termos do art. 67 do Código Penal no concurso da agravante da reincidência específica com a atenuante da confissão parcial reconhecida a preponderância da agravante da dupla reincidência específica em relação à atenuante da confissão parcial, a compensação proporcional, com o agravamento da reprimenda na fração de 1/8 e fixamos a pena em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multas." (e-STJ, fl. 57)

Conforme se depreende da leitura, a Corte de origem deixou de promover a compensação integral entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea em razão da reincidência específica do paciente, considerando que tal circunstância prepondera sobre a atenuante em questão

Sobre a temática, vale destacar que no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/13, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência". Recentemente, em 11/10/17, no julgamento do *Habeas Corpus* 365.963/SP, firmou a jurisprudência no sentido que a especificidade da reincidência não obstaculiza sua compensação com a atenuante da confissão espontânea.

No caso em testilha, o decreto condenatório e o acórdão impugnado não mencionam a existência de mais de um título condenatório transitado em julgado quando da prática delitiva, o que denota a possibilidade de compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, ainda que esta última seja específica.

Confira-se:

"AGRAVO INTERNO NO *HABEAS CORPUS*. FALSA IDENTIDADE E FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME PERICIAL. INEXISTÊNCIA. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. DOSIMETRIA. SEGUNDA ETAPA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o exame de corpo de delito, direto ou indireto, é indispensável para a incidência da qualificadora do rompimento de obstáculo, no delito de furto, consoante disposto no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, c/c o art. 158, do Código de Processo Penal' (AgRg no REsp 1838301/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

2. Hipótese em que não foi realizado o exame pericial, nem tampouco foi apresentada justificativa para a sua inexistência, impondo-se o afastamento da qualificadora. Precedentes.

3. A Terceira Seção desta Corte Superior firmou o entendimento de que, por serem igualmente preponderantes, é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea.

**4. Ainda que se trate de reincidência específica, pode ela ser integralmente compensada com a atenuante relativa à confissão espontânea. Precedentes.**

5. Mantém-se a decisão singular que não conheceu do habeas corpus por se afigurar manifestamente incabível e concedeu a ordem de ofício para afastar a qualificadora de rompimento de obstáculo e para determinar a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante de confissão espontânea.

6. Agravo desprovido."

(AgInt no HC 509.333/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 16/03/2020, grifou-se);

"[...] COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A REINCIDÊNCIA E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUESITOS IGUALMENTE PREPONDERANTES. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

**1. A Terceira Seção desta Corte Superior, ao examinar os Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.154.752/RS, firmou o entendimento de que, por serem igualmente preponderantes, é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, devendo, contudo, o julgador atentar para as singularidades do caso concreto.**

2. Assim, tendo o paciente confessado o crime, merece ser compensada a referida atenuante com a reincidência. [...] " (HC 398.613/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 28/6/2017, grifou-se);

"PROCESSO PENAL E PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E/OU OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SENTENÇA. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO. ATENUANTE

DA CONFISSÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração são cabíveis nas hipóteses de haver ambigüidade, obscuridade, contradição e/ou omissão (artigo 619 do Código de Processo Penal).

**2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas.**

3. Com a juntada posterior da sentença pela impetrante, é possível a análise do pleito contido no *writ*.

4. Embargos de declaração acolhidos, a fim sanar a contradição apontada, com efeitos infringentes, para que seja reduzida a sanção imposta ao paciente ao patamar de 1 ano de reclusão, mais o pagamento de 10 (dez) dias-multa." (EDcl no AgRg no HC 380.235/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 1/6/2017, DJe 9/6/2017, grifou-se).

Nesse contexto, resta evidenciada flagrante ilegalidade em relação à segunda fase da dosimetria. Passo, assim, ao redimensionamento da pena.

Partindo da pena base fixada em 4 anos de reclusão e 10 dias-multa, na segunda etapa compenso a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, permanecendo a pena intermediária no mesmo patamar.

Na terceira fase, fica mantido o aumento da pena em 1/3 pela incidência da majorante do concurso de agentes, totalizando 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.

No caso dos autos, contudo, em pese tenha sido imposta reprimenda superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, tratando-se de réu reincidente não há que se falar em fixação do regime prisional semiaberto, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, "b", do Estatuto Repressor.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo** *habeas corpus*, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente para 5 anos e 4 meses de reclusão, mais o pagamento de 13 dias-multa, mantida, no mais, a sentença condenatória.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

Ministro RIBEIRO DANTAS  
Relator