

HABEAS CORPUS Nº 476.698 - SC (2018/0287761-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARCOS ALEXANDRE DE SOUZA (PRESO)

DECISÃO

MARCOS ALEXANDRE DE SOUZA, paciente neste habeas corpus, alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**, que deu parcial provimento à Apelação Criminal n. 0021172-14.2012.8.24.0008.

Busca-se, por meio deste *writ*, a compensação integral da reincidência com a confissão espontânea e o abrandamento do regime.

Indeferida a liminar (fls. 286-287) e dispensadas as informações, veio parecer do Ministério Público Federal, que opinou pela concessão parcial da ordem (fls. 292-297).

Decido.

Sobre a segunda etapa da dosimetria, a Corte estadual, em que pese haver afastado a multirreincidência do paciente, deixou de realizar a compensação integral entre confissão espontânea e a reincidência, "por se tratar de reincidência específica" (fl. 250).

No julgamento dos **EREsp n. 1.154.752/RS**, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), 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".

Também é certo que este Superior Tribunal havia

consolidado o entendimento de que a compensação da confissão espontânea com a agravante genérica da reincidência deveria "atender a certos parâmetros, como a espécie, a natureza e os graus de reincidência, sob pena de violação aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade" (**AgRg no REsp 1.356.527/DF**, Rel. Ministro **Marco Aurélio Bellizze**, 5ª T., DJe 25/9/2013). Vários foram os precedentes que **não permitiam a compensação entre a confissão e a reincidência, quando a recidiva do réu for específica e/ou numerosa**, por evidenciar maior reprovabilidade da conduta. Nesse sentido:

[...]

3. No julgamento do Resp n. 1.341.370/MT, a Terceira Seção deste Superior Tribunal reafirmou o entendimento de que, observadas as peculiaridades de cada caso, 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 art. 67 do Código Penal. A compensação, no entanto, deve atender a certos parâmetros, como a espécie, a natureza e os graus de reincidência.

4. **Não é possível realizar a compensação integral entre a confissão e a reincidência, ante a reincidência específica do réu.**

[...]

8. Ordem não conhecida.

(**HC n. 309.243/SP**, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 11/9/2015, destaquei).

[...]

2. **Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de serem igualmente preponderantes a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Todavia, não é viável a compensação integral das mencionadas agravante e atenuante, quando se tratar de reincidência específica. Precedentes.**

3. Habeas corpus não conhecido.

(**HC n. 332.211/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 19/2/2016, destaquei)

Ademais, em sessão realizada em 11/10/2017, a Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do **HC n. 365.963/SP**, Rel. Ministro Felix Fischer, decidiu, em acórdão pendente de

publicação, **ser possível a integral compensação da atenuante da confissão espontânea com a reincidência específica.**

Assim, constato que não há óbice à compensação integral entre a confissão espontânea e a agravante da reincidência, ainda que específica, pois a Corte estadual indicou apenas uma condenação definitiva do réu, a título de reincidência.

Caracterizada a coação ilegal, passo à readequação da pena.

A pena-base do paciente foi fixada em 1 ano e 2 meses de reclusão, em razão dos maus antecedentes. Na segunda etapa, reconhecida a ilegalidade e realizada a compensação entre a confissão espontânea e a reincidência do paciente, afasto o aumento realizado na origem. Na terceira fase, a pena foi elevada em 1/3, pelo repouso noturno, e torno a pena definitivamente estabelecida em **1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, mais 11 dias-multa.**

Em relação ao regime, o Juiz monocrático fixou o regime fechado, "uma vez que o réu é multirreincidente em crime contra o patrimônio e não sendo as circunstâncias judiciais integralmente favoráveis" (fl. 38).

Quanto à almejada modificação do regime inicial do paciente para o semiaberto, cumpre enfatizar que esta Corte tem decidido que o modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, ao *quantum* de reprimenda imposto.

É dizer, para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as **diretrizes dos arts. 33 e 59**, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a **gravidade concreta** do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena (**HC n. 279.272/SP**, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 25/11/2013; **HC n. 265.367/SP**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 19/11/2013; **HC n. 213.290/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/11/2013; **HC 148.130/MS**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 3/9/2012).

O art. 33, § 3º, do Código Penal estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento de pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código".

Portanto, as mesmas circunstâncias judiciais aferidas pelo magistrado para fixação da pena-base na primeira fase da dosimetria deverão ser sopesadas na imposição do regime inicial de cumprimento de pena.

No caso dos autos, o réu, **além de ser reincidente, possui os maus antecedentes avaliados como circunstância judicial desfavorável**, o que afasta a aplicação da Súmula n. 269 deste Superior Tribunal, "É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais."

À vista do exposto, **concedo parcialmente a ordem**, apenas a fim de realizar a compensação integral da reincidência com a confissão espontânea e reduzir a pena para **1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, mais 11 dias-multa**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**