HABEAS CORPUS Nº 514.769 - SP (2019/0165852-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO BENNO BUCHMAN - SP210745
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARCELO DE FREITAS

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES COM BASE EM CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA AFASTADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E REINCIDÊNCIA.
Writ indeferido liminarmente.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Marcelo de Freitas,** pela Defensoria Pública de São Paulo, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local na Apelação Criminal n. 0008519-70.2014.8.26.0099, assim ementado (fl. 28):

> EXTORSÃO - ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO - Impossibilidade - Segura demonstração da materialidade delitiva, consistente no emprego de grave ameaça para obter vantagem econômica indevida, bem como da autoria, seguramente narrada pela vítima - Recurso parcialmente provido para mitigar a pena.

Opostos embargos de declaração, estes foram acolhidos sem efeitos modificativos, nos termos da seguinte ementa (fl. 21):

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIDOS - Ainda que o acórdão tenha mencionado que o acusado ofertou, em seu interrogatório, tese exculpatória (o que significa que não confessou o crime), não abordou, expressamente, o pleito de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, trazido em razões recursais - Embargos acolhidos para explicitar a fundamentação da negativa do pleito, sem efeitos infringentes.

Narram os autos que o Juízo da 1ª Vara Criminal de Bragança Paulista/SP condenou o paciente a 6 anos de reclusão e pagamento de 15 dias-multa, em regime inicial fechado, como incurso no art. 158, *caput*, c/c 61, II, alíneas *e* e *f* do Código Penal.

Mantida a condenação, o Tribunal de Justiça paulista deu parcial provimento à apelação da defesa para, reconhecendo a tentativa, reduzir a *pena imposta para 3 anos, 10 meses e 2 dias* (fl. 33), mantidos os demais termos da sentença.

Vem a defesa, na presente impetração, apontar constrangimento ilegal quanto à valoração negativa dos antecedentes criminais com base em condenações que ultrapassam o período depurador; quanto à necessidade de se reconhecer a compensação da confissão espontânea com a reincidência; bem como, no que tange à ilegalidade do regime fechado para o *quantum* da pena imposta.

É o relatório.

O Superior Tribunal de Justiça não tem mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no presente caso.

Com efeito, no que diz com os antecedentes criminais, consta anotação **em 29/7/2015** de progressão para o regime semiaberto (fl. 199), o que afasta a alegação de decurso do período depurador. Além disso, quanto à compensação da confissão espontânea com a reincidência, o Tribunal de Justiça afirmou que não houve o reconhecimento pelo acusado de qualquer conduta ilícita (fl. 22), o que afasta a pretendida compensação.

Ademais, quanto ao regime, não há nada a alterar, pois encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a conclusão do Tribunal estadual de que a reincidência e os maus antecedentes fundamentam a imposição do regime mais severo.

Por oportuno, anoto o seguinte trecho (fl. 33 – grifo nosso):

> O regime inicial imposto, fechado, é mantido com a redução ora realizada, posto que decorre não apenas do *quantum* de pena [...], mas **também dos maus antecedentes, da reincidência** e da particular censurabilidade da conduta, que atentou contra a irmã.

Nesse sentido, anoto a compreensão desta Corte Superior de que *não há constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena ao réu reincidente que teve a pena-base fundamentadamente fixada acima do mínimo legal, ainda que condenado a pena inferior a quatro anos, dada a interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal* (HC n. 479.212/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 20/5/2019). Da Quinta Turma, entre vários, o seguinte julgado: HC n. 497.060/DF, Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 20/5/2019.

Ante o exposto, **indefiro liminarmente** o *habeas corpus* (art. 210 do RISTJ).

Publique-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator