

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.388 - SC (2019/0302725-7)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RONALDO FRANCISCO - SC036396
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EVERTON FERREIRA PADILHA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PRECEDENTES. PENA REDIMENSIONADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

Ordem concedida liminarmente nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Evertton Ferreira Padilha**, no qual se aponta como órgão coator a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Apelação n. 0005667-03.2014.8.24.0011).

Tem-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano e 1 mês de reclusão, em regime semiaberto, e 10 dias-multa, como incurso no art. 155, *caput*, do Código Penal (fls. 105/109).

A defesa recorreu, tendo o Tribunal de Justiça negado provimento à apelação defensiva (fls. 176/187).

Daí a presente impetração, em que se alega constrangimento ilegal na dosimetria da pena, destacando-se que o Tribunal de Justiça desconsiderou a atenuante da confissão espontânea no cálculo dosimétrico.

Diz-se, ainda, que o paciente faz jus à substituição da pena, pois a

Superior Tribunal de Justiça

reincidência genérica não obsta o benefício, mas apenas a reincidência específica.

Requer-se, então, a concessão da liminar da ordem para determinar a suspensão do trâmite do processo de origem a fim de obstar o trânsito em julgado e, ao final, a concessão definitiva da ordem de habeas corpus em favor de Everton Ferreira Padilha para compensar a agravante de reincidência e a atenuante da confissão, reduzindo a pena imposta ao paciente, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa (fl. 13).

É o relatório.

Busca a impetração a revisão da dosimetria da pena, compensando a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, com a substituição da pena.

Extrai-se do acórdão ora impugnado (fls. 185/187 – grifo nosso):

[...]

Busca a defesa, ainda, a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 67 do Código Penal.

Contudo, no caso em exame, não há como acolher tal desiderato, uma vez que se trata de réu reincidente específico pela prática do delitos da mesma natureza, o que pode ser facilmente notado através da certidão de fl. 87, da qual se extrai condenação pretérita referente ao crime de roubo, utilizado pelo magistrado sentenciante e, dessa forma, tal forma de cálculo postulado não é possível haja vista o caráter preponderante desta sobre aquela, nos moldes do art. 67 do Código Penal e consoante entendimento desta Corte: ACr n. 0000549-09.2017.8.24.0054, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, 1ª CCr, j. em 18.01.2018, ACr n. 0004538-89.2016.8.24.0011, rel. Des. Getúlio Corrêa, 2ª CCr, j. em 28.11.2017; Acr n. 0005748-42.2016.8.24.0023, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, 3ª CCr, j. em 05.09.2017; ACr n. 0016590-81.2016.8.24.0023, rel. Des. José Everaldo Silva, 4ª CCr, j. em 03.08.2017; ACr n. 0003331-28.2016.8.24.0020, rel. Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, 5ª CCr, j. em 16.11.2017.

Importa ressaltar, nessa seara, "prevalece em ambas as Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte, o entendimento de que a reincidência específica se caracteriza pela prática de dois ou mais crimes da mesma espécie, assim considerados aqueles delitos que tutelam o mesmo bem jurídico, independentemente de constarem do mesmo tipo penal" (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1276547/RS, rel. Ministro Ribeiro Dantas, j. 20.09.2018), inquestionável, portanto, a reincidência específica do acusado, como elegeu o magistrado sentenciante em sobrepôr a agravante sobre a atenuante.

Dessa forma, é de rigor a valoração a maior da reincidência (na fração de 1/6) em detrimento da atenuante de confissão (na fração de 1/12) realizado na dosimetria, de modo a aumentar a pena do acusado em 1 mês. É cediço que essa escolha decorre do poder discricionário, em observância ao princípio da

individualização da pena, para melhor racionalizar a aplicação da reprimenda, desde que se valha de um poder motivado (TJSC, ACr n. 0000507-64.2018.8.24.0008, rel. Des. Sidney Eloy Dalabrida, j. 16-05-2019) como ocorreu no presente caso, em que se observou a preponderância entre as causas conforme determinado pela legislação, razão pela qual a fração deve ser preservada.

Nega-se, portanto, o pedido no ponto.

5. Da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos e do regime inicial para o cumprimento da pena

Diante da certidão de antecedentes criminais do apelante, que demonstra com clareza que o mesmo é reincidente, inviável a concessão da substituição pretendida, haja vista que não preenche os requisitos exigidos pelo art. 44 do Código Penal.

Ainda que venha a se cogitar a incidência do art. 44, § 3º, segundo o qual "se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime", é certo que, na espécie, a substituição não se mostra socialmente recomendável, haja vista que, pouco menos de 2 anos após a data do trânsito em julgado da condenação anterior (24.09.2012 - fl. 13), voltou a delinquir, demonstrando não ter assimilado o caráter ressocializador da reprimenda imposta.

Pelo mesmo motivo, não possui sustentáculo o pedido de concessão do regime aberto para início do cumprimento da pena.

[...]

Com razão a defesa. Isso porque a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* n. 365.963/SP, em 11/10/2017, firmou entendimento no sentido da *possibilidade de se compensar a confissão com o gênero reincidência, irradiando seus efeitos para ambas espécies (genérica e específica), ressaltados os casos de multirreincidência* (HC n. 490.005/SC, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 1º/3/2019).

Nesse mesmo sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. PONDERAÇÃO NEGATIVA NA PRIMEIRA E SEGUNDA FASES DA DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. POSSIBILIDADE. PENA-BASE. UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE. EXASPERAÇÃO EM PATAMAR DESPROPORCIONAL. REDUÇÃO PARA 1/6. COMPENSAÇÃO ENTRE A REINCIDÊNCIA, AINDA QUE ESPECÍFICA, E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO MANTIDOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.341.370/MT (da

Superior Tribunal de Justiça

minha relatoria, DJe 17/4/2013), sob o rito do art. 543-C c/c 3º do CPP, consolidou entendimento no sentido de que "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

6. A Terceira Seção, no 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 acusado que ostente outra condenação pelo mesmo delito.

7. Não obstante a redução da pena, subsiste o motivo elencado na origem para a manutenção do regime inicial semiaberto e para negar a substituição, qual seja a reincidência específica do paciente.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente, mantidos os demais termos da condenação.

(HC n. 472.869/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/3/2019)

Nesse passo, forçoso reconhecer a compensação integral da referida atenuante com a agravante da reincidência, razão pela qual passo à realização de nova dosimetria da pena.

Mantidos os cálculos efetuados na origem e procedendo-se à compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea na segunda fase da dosimetria, fica a pena do paciente em 1 ano de reclusão e 10 dias-multa; ausentes causas de aumento ou diminuição da pena, torno-a definitiva em 1 ano de reclusão e 10 dias-multa.

Quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, deve ser permitido o benefício ao réu, pois, apesar de ser reincidente, não se trata de reincidência específica, uma vez que os crimes de furto e de roubo são delitos de espécies diversas. Ademais, o delito não foi cometido mediante violência ou grave ameaça. Preenchidos, portanto, os requisitos legais descritos nos arts. 43 e 44, § 3º, do Código Penal.

Em face do exposto, **concedo liminarmente** a ordem a fim de compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, redimensionando a pena imposta ao paciente, nos termos da presente decisão, e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e multa a serem fixadas pelo Juízo da execução (Ação Penal n. 0005667-03.2014.8.24.0011, da Vara Criminal da comarca de Brusque/SC).

Superior Tribunal de Justiça

Comunique-se com urgência.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 09 de outubro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

