



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2090146 - SP (2023/0279193-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : ITALO DERVANE DE SOUZA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VANESSA MORAIS KISS - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. LESÃO CORPORAL. AMEAÇA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER. MULTIRREINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PARCIAL ENTRE ATENUANTE DE CONFISSÃO E AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento ao pedido defensivo de compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante de reincidência e de fixação de regime mais brando para cumprimento de pena, em razão da multirreincidência do réu.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é possível a compensação integral da atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência em caso de multirreincidência; e (ii) estabelecer se o regime inicial semiaberto é adequado em caso de réu multirreincidente, apesar da pena aplicada inferior a quatro anos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que, em casos de multirreincidência, a compensação entre a atenuante de confissão espontânea e a agravante de reincidência deve ser parcial, sendo inviável a compensação integral, conforme entendimento já consolidado pela Corte.

4. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas em hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os

parâmetros legais ou o princípio da proporcionalidade.

5. A fixação de regime prisional mais gravoso, como o semiaberto, é possível em casos de réu multirreincidente, mesmo quando a pena aplicada é inferior a quatro anos, tendo em vista o disposto no artigo 33, § 2º, do Código Penal, que permite tal medida em razão das circunstâncias desfavoráveis do caso concreto, conforme entendimento pacífico do STJ.

6. Para superar as conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias, seria necessária a reanálise do acervo fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial pela Súmula nº 7/STJ.

IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2090146 - SP (2023/0279193-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : ITALO DERVANE DE SOUZA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VANESSA MORAIS KISS - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. LESÃO CORPORAL. AMEAÇA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER. MULTIRREINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PARCIAL ENTRE ATENUANTE DE CONFISSÃO E AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento ao pedido defensivo de compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante de reincidência e de fixação de regime mais brando para cumprimento de pena, em razão da multirreincidência do réu.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é possível a compensação integral da atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência em caso de multirreincidência; e (ii) estabelecer se o regime inicial semiaberto é adequado em caso de réu multirreincidente, apesar da pena aplicada inferior a quatro anos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que, em casos de multirreincidência, a compensação entre a atenuante de confissão espontânea e a agravante de reincidência deve ser parcial, sendo inviável a compensação integral, conforme entendimento já consolidado pela Corte.

4. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas em hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os

parâmetros legais ou o princípio da proporcionalidade.

5. A fixação de regime prisional mais gravoso, como o semiaberto, é possível em casos de réu multirreincidente, mesmo quando a pena aplicada é inferior a quatro anos, tendo em vista o disposto no artigo 33, § 2º, do Código Penal, que permite tal medida em razão das circunstâncias desfavoráveis do caso concreto, conforme entendimento pacífico do STJ.

6. Para superar as conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias, seria necessária a reanálise do acervo fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial pela Súmula nº 7/STJ.

IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que julgou recurso de apelação criminal ali interposto.

Contrarrazões apresentadas, onde a parte recorrida postula o seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

O recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, conheço do recurso para analisar o mérito.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violado o 65, inciso III, d, o art. 67, e o art. 33, § 2º, todos do Código Penal, ao argumento de que A decisão recorrida nega vigência à norma contida no art. 67, do CP, ao não compensar a atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência

(e-STJ, fls. 313/324).

Diz, ainda, que "Não se justifica a imposição do regime semiaberto, eis que feriria o princípio da proporcionalidade, consistente em adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Os três têm como base as finalidades da pena, e não o contrário" (e-STJ, fl. 323).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar o recurso de apelação criminal ali interposto pela Defesa, no que importa ao caso, assim se manifestou (e-STJ, fls. 285/302):

A Defesa requereu, ainda, a compensação entre a circunstância atenuante da confissão e a circunstância agravante da reincidência, contudo, aqui também razão não lhe assiste.

Não se desconhece o teor do Ven. Acórdão da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça, mormente no Recurso Especial Repetitivo nº 1.341/MT, Turma 585, porém, observa-se o disposto no artigo 67 do Código Penal, ajustando-se o entendimento de ambas as Turmas do C. Supremo Tribunal Federal.

De fato, a reincidência é uma circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o que não é o caso da confissão espontânea. Esta é ato posterior ao cometimento do delito e, portanto, não guarda relação alguma com ele, mas somente com o interesse pessoal e a conveniência do agente durante o curso da ação penal, motivo pelo qual não se inclui no caráter subjetivo dos motivos determinantes da infração penal ou na personalidade de seu autor. Nesse sentido já decidiu o Col. STJ:

(...)

Em que pese as ponderações feitas pelo Juízo a quo, em sua bem lançada decisão de fls. 130/134 que assim afirmou: “O réu é multirreincidente não fazendo jus a qualquer benefício legal sendo que, diante da quantidade de pena aplicada, fixo o regime ABERTO para início do cumprimento, o qual reputo suficiente para o caso concreto”.

Verifica-se que, para a fixação do regime de cumprimento de pena, deve o Magistrado verificando a quantidade da pena, o disposto no artigo 33, § 2º, do Código Penal e sopesando os critérios previstos no artigo 59, do referido Diploma Legal, estabelecer o regime prisional.

Neste prisma, embora pelo montante da pena fixado, o artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal, preveja o regime inicial aberto, verifica-se que o réu é multirreincidente, impondo-se, pelo mesmo comando legal, o regime penitenciário de maior rigor, ou seja, o semiaberto.

Nesse sentido é a Súmula 269, do Col. Superior Tribunal de Justiça: “É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais”.

O réu é reincidente, insistindo em trilhar a senda criminosa, sendo que a adoção de regime mais brando (aberto) não se revelaria suficiente à prevenção e repressão do delito.

Diante do exposto, pelo meu voto, DÁ-SE PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público do Estado de São Paulo e NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso Defensivo para declarar o réu Italo Dervane de Souza incurso nos artigos 147, "caput" e 150, "caput", combinados com o artigo 61, inciso II, alínea "f", todos do Código Penal e artigo 129, parágrafo 9º, do Código Penal, tudo na forma do artigo 69 do Código Penal, condenando-o à pena de 06 (seis) meses e 02 (dois) dias de detenção, em regime inicial semiaberto, mantendo-se no mais a r. sentença lançada.

Ressalto que é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade" (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

No caso dos autos, da análise dos excertos acima transcritos, constata-se que as instâncias ordinárias deixaram de proceder a compensação total da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, bem como elegeram o regime imediatamente mais gravoso em virtude da multirreincidência da parte recorrente.

Com efeito, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, "**Embora reconhecida a atenuante da confissão no presente caso, é inviável a compensação integral com a agravante, considerando que o paciente é efetivamente multirreincidente. Com efeito, em se tratando de agente que ostenta mais de uma sentença configuradora de reincidência, a compensação deve ser parcial.** Assim, demonstrada a multirreincidência, o paciente faz jus à compensação parcial, de forma que nenhuma censura merece o quantum estabelecido pelo pelas instâncias ordinárias, que se mostra proporcional." (AgRg no HC n. 710.909/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022) (grifos acrescidos).

Também da jurisprudência desta eg. Corte, colhe-se o entendimento segundo o qual "**É admissível a fixação de regime prisional mais gravoso do que**

aquele que permite a pena aplicada quando apontada a multirreincidência do réu (art. 33, § 2º. do CP)" (AgRg no HC n. 909.620/DF, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024) (grifos acrescidos).

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula nº 83/STJ. No mesmo sentido, cito o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PENA-BASE. PLEITO DE ALTERAÇÃO. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PROPORCIONALIDADE. NÃO ADOÇÃO DE CRITÉRIO ARITMÉTICO PURO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. PRECEDENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MÚLTIPLA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I - Conforme consignado no decisum reprochado, não se há falar em desproporcionalidade no quantum de exasperação da pena-base, pois, conforme jurisprudência pacífica desta eg. Corte Superior, "A aplicação da pena, na primeira fase, não se submete a critério matemático, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada do juiz. Precedentes" (AgRg no REsp n. 1.785.739/PA, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 28/06/2019).

II - Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, "Apesar do quantum da pena aplicado, inferior a 4 anos de reclusão, [...] o registro de circunstância judicial desfavorável do art. 59 do CP justificam, em consonância com o art. 33, § 2º, "c", e § 3º do CP, a fixação do regime inicial fechado" (AgRg no AREsp n. 1.829.103/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 01/09/2020).

III - Da jurisprudência desta eg. Corte Superior, se extrai o entendimento segundo o qual "Embora reconhecida a atenuante da confissão no presente caso, é inviável a compensação integral com a agravante, considerando que o paciente é efetivamente multirreincidente. Com efeito, em se tratando de agente que ostenta mais de uma sentença configuradora de reincidência, a compensação deve ser parcial.

Assim, demonstrada a multirreincidência, o paciente faz jus à compensação parcial, de forma que nenhuma censura merece o quantum estabelecido pelo pelas instâncias ordinárias, que se mostra proporcional" (AgRg no HC n. 710.909/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDF, DJe de 14/3/2022).

IV - Conforme jurisprudência deste Superior Tribunal, "Apesar do quantum da pena aplicado, inferior a 4 anos de reclusão, a multirreincidência e o registro de circunstância judicial desfavorável do art. 59 do CP justificam, em consonância com o art. 33, § 2º, "c", e § 3º do CP, a fixação do regime inicial fechado" (AgRg no AREsp n. 1.829.103/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 01/09/2020).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.983.496/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 30/5/2023, DJe de 2/6/2023.) (grifos acrescentados)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. RÉ MULTIRREINCIDENTE. CONDIÇÃO RECONHECIDA NA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO DE 1/4. IDONEIDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO ADEQUADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em primeiro lugar, a defesa insurge-se quanto à aplicação da fração de aumento de 1/4 em razão do reconhecimento da agravante da reincidência. Aduz que o Tribunal de origem justificou a manutenção da referida fração com fundamento na multirreincidência da acusada, circunstância essa, no entanto, não considerada pela sentença, configurando reformatio in pejus.

2. Ao contrário do alegado pela defesa, a sentença fez expressa menção à condição de multirreincidente da acusada, evidenciando que tal situação seria considerada na fase adequada de dosimetria, ou seja, quando da incidência da agravante da reincidência. Portanto, não há falar em utilização, pelo Tribunal de origem, de circunstância fática não considerada pela sentença.

3. Ainda que não fosse isso, há de se reconhecer que o Tribunal de origem, em face do efeito devolutivo amplo da apelação, pode apresentar fundamentação própria ou aprimorar a fundamentação exposta pelo sentenciante quando da análise da dosimetria da pena ou do regime prisional, ainda que em sede de recurso exclusivo da defesa, desde que, nesta hipótese, não haja agravamento na situação jurídica do acusado. Precedente.

4. De outro lado, a defesa pleiteia o abrandamento

do regime prisional, apontando a existência de precedentes no sentido da possibilidade de aplicação do regime inicial aberto a réu reincidente.

5. Não merece reparo o acórdão recorrido que manteve a fixação do regime inicial semiaberto em face da multirreincidência da ré, porquanto consonante com a jurisprudência deste Sodalício. *Os julgados mencionados pela defesa, no presente regimental, retratam situações excepcionalíssimas, nas quais a imposição de regime aberto a réu reincidente justificou-se em face de particularidades do caso concreto, ausentes na presente hipótese. No caso, reitera-se, a ré é multirreincidente, visto que definitivamente condenada em seis ações penais diversas, como pontuado na sentença, de forma que não há excepcionalidade apta a ressalvar a regra legal extraída do art. 33, § 2º, do Código Penal - CP.*

6. Agravo regimental desprovido. *(AgRg no AREsp n. 2.344.843/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/4/2024, DJe de 18/4/2024.) (grifos acrescidos)*

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0279193-1

REsp 2.090.146 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15014142120218260196 1501414212021826019615014238020218260196
15014142120218260196150142380202182601965942021
15014238020218260196 20230000265677

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ITALO DERVANE DE SOUZA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VANESSA MORAIS KISS - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Decorrente de Violência Doméstica - Contra a Mulher

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.