



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 350.580 - SP (2016/0057000-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANISIO VIEIRA CAIXETA JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELIAZO DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO DE USO PERMITIDO. REINCIDÊNCIA. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. COMPROVAÇÃO IDÔNEA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MULTIRREINCIDÊNCIA. PERSONALIDADE. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA/STJ 269. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. 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.

2. É firme a jurisprudência desta Corte de Justiça "no sentido de que a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência, não sendo, pois, obrigatória a apresentação de certidão cartorária" (HC 175.538/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 18/04/2013).

3. Esta Corte Superior de Justiça admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Precedentes.

4. Embora não se desconheça o teor da Súmula/STJ 269, que admite a fixação do regime semiaberto para cumprimento inicial aos condenados reincidentes, fixada a pena-base acima do mínimo legal, não se infere desproporcionalidade da fixação do regime fechado para o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Precedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 350.580 - SP (2016/0057000-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANISIO VIEIRA CAIXETA JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELIAZO DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ELIAZO DE OLIVEIRA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, por infração ao art. 14 da Lei n. 10.826/2003 (e-STJ, fls. 22-31).

Da sentença, o réu interpôs apelação perante a Corte de origem, que restou desprovida, nos moldes da seguinte ementa:

"APELAÇÃO - PORTE DE ARMA DE FOGO - Autoria e materialidade delitivas comprovadas - Absolvição - Não cabimento - Pena-base fixada acima do mínimo legal, eis que o acusado é multirreincidente - Alegação de que a agravante não poderia ser utilizada na primeira fase - Mera irregularidade, eis que não houve aumento pela reincidência na segunda fase - Redução - Em face da ausência de certidão de objeto e pé para comprovação do trânsito em julgado - Inadmissibilidade - Folhas de antecedentes que possui fé pública e traz o trânsito em julgado das condenações criminais imputadas a ele - Regime inicial fechado - Alteração para semiaberto - Não cabimento - Recurso defensivo improvido."(e-STJ, fl. 57).

Neste *writ*, sustenta a Defensoria Pública, em síntese, que: a) "inexiste falar na recidiva mediante singela consulta a folha de antecedentes do acusado"; b) "sopesando que somente através de certidão cartorária é possível se aferir a reincidência, diante de sua inexistência nos autos, entende o paciente que sua reprimenda, na segunda fase da dosimetria, deve ser minorada ao patamar mínimo de 2 (dois) anos"; c) "a fixação de regime inicial semiaberto para cumprimento de pena era mesmo de rigor, porquanto compatível com o *quantum* da reprimenda imposta, nos termos do artigo 33 e parágrafos do Código Penal e em atenção às Súmulas n. 269 e 440 deste E. Superior Tribunal de Justiça e 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal" (e-STJ, fls. 1-13).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, a fim de que seja afastado o aumento referente à reincidência, bem como fixado regime prisional menos severo para o desconto da pena corporal.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 71-72).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls.148-153).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 350.580 - SP (2016/0057000-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANISIO VIEIRA CAIXETA JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELIAZO DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO DE USO PERMITIDO. REINCIDÊNCIA. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. COMPROVAÇÃO IDÔNEA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MULTIRREINCIDÊNCIA. PERSONALIDADE. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA/STJ 269. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. 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.
2. É firme a jurisprudência desta Corte de Justiça "no sentido de que a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência, não sendo, pois, obrigatória a apresentação de certidão cartorária" (HC 175.538/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 18/04/2013).
3. Esta Corte Superior de Justiça admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Precedentes.
4. Embora não se desconheça o teor da Súmula/STJ 269, que admite a fixação do regime semiaberto para cumprimento inicial aos condenados reincidentes, fixada a pena-base acima do mínimo legal, não se infere desproporcionalidade da fixação do regime fechado para o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Precedentes.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Com efeito, é firme a jurisprudência desta Corte de Justiça "no sentido de que a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência, não sendo, pois, obrigatória a apresentação de certidão cartorária"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 175.538/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 18/04/2013).

Ademais, no que se refere ao regime prisional, o Magistrado processante, na dosimetria da pena, fez consignar:

"O réu é multi-reincidente (fls. 16 e seguintes do apenso de antecedentes), ostentando oito condenações caracterizadoras der reincidência. Além disso, essas condenações incluem o homicídio qualificado e roubo agravado, a revelar a personalidade violenta do acusado.

Assim, sua pena é de ser fixada bem acima do mínimo, ou seja, em três anos e quatro meses de reclusão mais o pagamento de dezesseis dias-multa (acréscimo de dois terços).

O réu, no entanto, confessou espontaneamente o delito, de forma que sua pena é de ser reduzida para dois anos e oito meses de reclusão mais o pagamento de doze dias-multa (redução de um quinto)

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação penal e CONDENO o réu ELIAZO DE OLIVEIRA (RG 32.774.481, filho de João de Oliveira e Maria Helena de Oliveira) a uma pena de dois anos e oito meses de reclusão mais o pagamento de doze dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 14 da Lei 10.826/03.

Multi-reincidente, não faz jus aos benefícios previstos pelos artigos 44 e 77 do CP.

Pelos mesmos motivos, deverá iniciar o cumprimento de sua pena em regime fechado" (e-STJ, fls. 29-30).

Por certo, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*.

Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PACIENTE CONDENADO A 7 ANOS, 1 MÊS E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, E 25 DIAS-MULTA. PLEITO DE DECOTE, NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS VETORES DA PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E ANTECEDENTES. QUATRO CONDENAÇÕES DEFINITIVAS, TRÊS USADAS NA PRIMEIRA FASE E UMA, NA SEGUNDA FASE, A TÍTULO DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR AS PENAS APLICADAS AO PACIENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A revisão da dosimetria da pena, na via do *habeas corpus*, somente é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

3. A leitura da folha de antecedentes criminais do paciente revela a presença de quatro condenações definitivas por crimes contra o patrimônio, três delas utilizadas, na primeira fase da dosimetria, para valorar os maus antecedentes, a personalidade negativa e a conduta social do paciente e uma delas, na segunda fase, a título de reincidência. A teor da jurisprudência desta Corte, inexistente qualquer constrangimento ilegal na valoração negativa na primeira fase, em razão da existência de condenações definitivas, diversas da utilizada, na segunda fase, como reincidência. Precedentes.

4. No que tange à pretendida compensação entre a agravante genérica da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, sabe-se que, 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 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.

5. Restando apenas uma condenação definitiva, utilizada a título de reincidência no caso em tela, ainda que específica, entendo que deve a agravante do art. 61, I, do Código Penal ser compensada com a atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, "d", do Estatuto Repressivo.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para, compensando a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, reduzir as penas do paciente para 6 anos e 8 meses de reclusão e 20 dias-multa, mantida, no mais, a condenação" (HC 328.300/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 19/10/2015, grifou-se)

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE TRÊS CRIMES DE ROUBO, EM CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. ATENUANTE. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A jurisprudência desta Eg. Corte Superior já se consolidou no sentido de que o delito de roubo consuma-se com a simples posse da coisa alheia móvel subtraída, ainda que por breves instantes, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima.

Prescindível, portanto, a posse tranquila do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição policial ou por terceiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. O acolhimento da tese defensiva que visa o afastamento da continuidade delitiva para fins de reconhecimento de crime único exigiria o reexame da prova referente ao preenchimento dos pressupostos constantes do art. 71 do Código Penal, o que demandaria o revolvimento do material fático-probatório, providência, como consabido, vedada em sede de *habeas corpus*.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é matemático o critério de majoração pela continuidade delitiva, proporcionalmente ao número de infrações cometidas. Precedentes.

5. A existência de condenações anteriores, transitadas em julgado, pode justificar validamente a elevação da pena-base, no tocante aos maus antecedentes, conduta social e personalidade, na primeira fase, e na segunda fase, em razão da reincidência, desde que diferentes as condenações consideradas.

6. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a confissão, ainda que parcial, deve ser considerada para atenuar a pena, quando utilizada para dar suporte à condenação.

7. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente Marcelo a 8 anos de reclusão e 17 dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime fechado" (HC 167.757/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 23/11/2015, grifou-se)

In casu, considerando a existência de oito condenações transitadas em julgado por crimes praticados antes da conduta delitiva apurada nos autos, o Magistrado processante, na primeira fase da dosimetria da pena, valorou negativamente a personalidade do réu, o que ensejou a fixação da pena-base acima do piso legal. Ainda, verifica-se não ter sido a reprimenda exasperada na segunda fase da dosimetria pela incidência da agravante da reincidência, pois restou, de fato, reduzida em virtude da confissão espontânea, não havendo se falar desproporcionalidade da pena.

Em verdade, embora não se desconheça o teor da Súmula/STJ 269, que admite a fixação do regime semiaberto para cumprimento inicial aos condenados reincidentes, fixada a pena-base acima do mínimo legal, não se infere desproporcionalidade da fixação do regime fechado para o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

Quanto ao tema, os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÕES CRIMINAIS COM MAIS DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE CONFIGURADA. REGIME FECHADO. PACIENTE REINCIDENTE E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44, INCISOS II E III, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, as condenações criminais alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, contudo, não impedem a configuração de maus antecedentes, autorizando o aumento da pena-base acima do mínimo legal.

- No que tange à pretendida compensação entre a agravante genérica da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, sabe-se, 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 é possível na segunda fase da dosimetria, 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.

- Não há se falar em regime semiaberto, tendo em vista que o paciente é reincidente e as circunstâncias judiciais do art. 59 não lhe são favoráveis. Inaplicabilidade do enunciado n. 269/STJ.

- Não há possibilidade de conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto o paciente não preenche os requisitos previstos no art. 44, incisos II e III, do Código Penal.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, compensando a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, reduzir a pena do paciente para 1 ano e 2 meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação"

(HC 329.207/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015)

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CARACTERIZAÇÃO DA QUALIFICADORA NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. INFRAÇÃO QUE DEIXA VESTÍGIOS. PENA. REDIMENSIONAMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do *writ* substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, QUINTA TURMA, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, QUINTA TURMA, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, SEXTA TURMA, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, SEXTA TURMA, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situação que implica o não-conhecimento da impetração.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A via do *writ* somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena caso se trate de flagrante ilegalidade e não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório.

IV - O exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, é indispensável nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas supletivamente ser suprido pela prova testemunhal quando os vestígios tenham desaparecido. Portanto, se era possível, como *in casu*, a sua realização e esta não ocorreu de acordo com as normas pertinentes, a confissão do acusado não supre sua ausência.

(Precedentes).

V - Na espécie, a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação. (Precedentes STF e STJ).

VI - Esse entendimento, inclusive, foi objeto de recente enunciado da Súmula n. 545/STJ: 'Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.'

VII - Não há constrangimento ilegal na imposição de regime fechado a condenado a pena de 1 ano e 6 meses de reclusão, se ele é reincidente e ostenta maus antecedentes, circunstância judicial desfavorável que serve tanto para aumentar a pena-base quanto para agravar o regime prisional, por força do disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal.

Ordem concedida de ofício para afastar a qualificadora do rompimento de obstáculo à subtração da coisa, reconhecer a atenuante da confissão espontânea e redimensionar a pena do paciente para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, mantido, no mais, o v. acórdão condenatório"

(HC 333.244/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 15/12/2015).

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0057000-0

HC 350.580 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00146541220148260451 146541220148260451

EM MESA

JULGADO: 25/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANISIO VIEIRA CAIXETA JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELIAZO DE OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.