



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 271.891 - SP (2013/0184879-0)**

**RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : ALEXANDRE DA SILVA ANDRADE SEGURO (PRESO)**

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL. UTILIZAÇÃO PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MATÉRIA PACIFICADA NO ERESP 1.154.752/RS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. PENA DEFINITIVA IGUAL A 4 ANOS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 269 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ.

– 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 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 do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial, for utilizada para fundamentar a condenação, como ocorreu na hipótese, de rigor a incidência da respectiva atenuante.

– A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.154.752/RS, uniformizou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência.

– Aplicável ao caso o Enunciado n. 269 da Súmula desta Corte, segundo o qual é admissível a fixação do regime prisional semiaberto ao réu reincidente condenado a pena igual ou inferior a quatro anos, quando favoráveis as circunstâncias judiciais.

*Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para reduzir a pena aplicada ao paciente e fixar o regime inicial semiaberto.

### ACÓRDÃO



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e as notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de novembro de 2014(data do julgamento)

MINISTRO ERICSON MARANHÃO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 271.891 - SP (2013/0184879-0)**

**RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALEXANDRE DA SILVA ANDRADE SEGURO (PRESO)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Alexandre da Silva Andrade Seguro, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0065918-78.2012.8.26.0050.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 11 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, apelou a defesa. O Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso, conforme acórdão de fls. 39/55.

No presente *writ*, alega a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal na fixação da pena, em razão da ausência de reconhecimento da atenuante de confissão espontânea, com a necessária compensação com a agravante de reincidência; bem como em razão do regime de cumprimento da reprimenda imposto ao paciente, mais gravoso que o previsto na lei para o *quantum* da pena aplicada.

Requer, liminarmente e no mérito, que seja reduzida a pena e fixado o regime inicial semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido (fl. 67).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem (fls. 107/111).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 271.891 - SP (2013/0184879-0)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):**

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.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido (HC 299.261/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 18/09/2014).

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I, E ART. 307, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) CRIME DE FALSA IDENTIDADE. ATRIBUIÇÃO DE NOME FICTÍCIO PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO À AUTODEFESA. INAPLICABILIDADE. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. (3) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A FORMA TENTADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (4) CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, DO CP. LAUDO PERICIAL. SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. RECONHECIMENTO DA MAJORANTE.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. (5) REGIME INICIAL FECHADO. PROGRESSÃO PARA O SEMIABERTO. PREJUDICADO. (6) WRIT, EM PARTE, PREJUDICADO E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

**1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.**

[...].

6. Habeas corpus prejudicado quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a causa de aumento (art. 157, § 2.º, I, do CP) e reduzir a pena do paciente para 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão (HC 293.128/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 16/09/2014).

A impetração não merece, portanto, ser conhecida, uma vez que impetrada em substituição a recurso próprio.

Todavia, passo à análise do pedido formulado na inicial, à vista da possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual flagrante ilegalidade.

No caso, pretende a Defensoria Pública Estadual seja realizada nova dosimetria da pena, reconhecendo-se a incidência da atenuante de confissão espontânea, para compensá-la com a agravante de reincidência, e fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda.

Pela leitura da sentença, verifica-se que o paciente confessou parcialmente o delito:

**A ação penal é procedente. O réu, ao ser interrogado, confessou a subtração, no entanto, negou que de alguma forma tenha ameaçado a vítima, na realidade, após ter pedido valor à vítima esta abrir a carteira é que vendo as células de cem e cinquenta reais, teria pegado a carteira e empreendido fuga, para vir, posteriormente, ser detido. O policial confirmou que a vítima noticiou a ocorrência do ilícito e, então, em diligências, localizado o réu, em poder deste, foi apreendido o valor subtraído da vítima. Esta, por seu turno, além de reconhecer o réu como autor do delito, confirmou que apenas entregou a carteira, eis que o réu simulou estar armado, impedindo, portanto, qualquer reação, levando àquele, já de posse da carteira, então, fugir.**

[...]



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O réu possui antecedente criminal para o qual é reincidente, o que será considerado num segundo momento de fixação da pena. Assim, num primeiro momento de fixação desta e atento ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena base no mínimo legal; ou seja, quatro anos de reclusão e dez dias multa. Por ser reincidente o acusado tem as penas aumentadas de um sexto, e chegam a quatro anos e oito meses de reclusão e onze dias-multa. Torno as penas definitivas, na falta de circunstâncias outras a incidir sobre as penas (sentença - fls. 27/28).

Colhe-se do acórdão impugnado, no que interessa:

Interrogado na fase inquisitorial (fls. 07), preferiu o apelante o silêncio [...]

**Em Juízo, porém e consoante se infere da reprodução da mídia digital (fls. 67), admitiu a subtração da carteira, negando a simulação do porte de arma.**

**Afirmou que pediu dinheiro à vítima e, ao ver notas de R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 50,00 (cinquenta reais), puxou a carteira e correu.**

**E a admissão da autoria delitiva foi plenamente corroborada pelo conjunto probatório coligido.**

[...]

**Diante desses fatos, não há que se falar em fragilidade probatória, uma vez que restaram demonstradas a materialidade e a autoria do crime de roubo, principalmente se consideradas a parcial confissão do réu, as seguras declarações da vítima, e reconhecimento efetivado em ambas as fases da persecutio criminis, a apreensão da res em poder do apelante, além do depoimento prestado pelo policial militar, elementos probatórios estes que constituem, de maneira indubitável, fortes fatores de formação da convicção.**

**E a confissão, mormente em sede judicial, assume papel de extremo relevo para o deslinde do feito, em especial quando robustecida, como no caso, por elementos outros de convicção. Aliás, é o quanto bastaria para a condenação, mesmo que se tratasse do único elemento desfavorável ao apelante, pois só mereceria descrédito se frontalmente contrariada por provas produzidas em Juízo, o que não ocorre nos presentes autos.**

[...]

**A reprimenda não comporta alteração.**

**A pena de partida foi acertadamente fixada no mínimo legal, dada a ausência de antecedentes criminais documentalmente comprovados.**

**Cabe destacar, ainda, que não era mesmo o caso de ser reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea, pois o apelante admitiu apenas parcialmente os fatos, negando determinados aspectos da empreitada criminosa, sobretudo no que**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**concerne à grave ameaça que dirigiu à vítima** (acórdão - fls. 44/52).

Verifica-se, portanto, que as instâncias de origem deixaram de reconhecer a referida atenuante, ao fundamento de que a confissão fora apenas parcial, uma vez que negada, pelo paciente, a utilização do simulacro de arma.

Porém, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial, for utilizada para fundamentar a condenação, como ocorreu na hipótese, incabível o afastamento da respectiva atenuante.

Nesse sentido, confirmam-se:

*HABEAS CORPUS*. PENAL. ROUBO SIMPLES. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. CONFISSÃO PARCIAL DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NESTA CORTE POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO ERESP N.º 1.154.752/RS. RÉU RECONHECIDAMENTE REINCENTE, COM PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. OBRIGATORIEDADE DO REGIME FECHADO. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. A exasperação da reprimenda restou devidamente justificada nos maus antecedentes do réu, devidamente comprovados por sentenças condenatórias transitadas em julgado, que não foram utilizadas para configurar a reincidência.

**3. A atenuante do art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, tem caráter objetivo, configurando-se, tão-somente, pelo reconhecimento espontâneo do acusado, perante a autoridade, da autoria do delito, não se sujeitando a critérios subjetivos ou fáticos. In casu, o Paciente confessou a subtração, logo, ainda que tenha negado o emprego de violência contra a vítima, impõem-se a aplicação da atenuante.**

4. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, após o julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias.

5. O regime prisional inicial fechado é obrigatório ao réu reincidente e que teve as circunstâncias judiciais consideradas





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavoráveis, quando condenado à pena superior a quatro anos. Inteligência dos arts. 59 e 33, § 2º, do Código Penal e da Súmula n.º 269 desta Corte Superior de Justiça.

6. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para fixar a pena do Paciente em 04 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão (HC 200.113/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES TENTADO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL, COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELO DEFENSIVO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUA UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO, AINDA QUE PARCIAL. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. QUESTÃO PACIFICADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. ERESP 1.154.754/RS. PENA INFERIOR A 04 ANOS. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL FECHADO. RÉU REINCENTE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269 DO STJ. EXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido *habeas corpus* "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recursos ordinários, tampouco de recursos extraordinário e especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípuo objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do *habeas corpus*, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.

IV. O presente Habeas corpus, substitutivo de recurso especial, não merece ser conhecido.

V. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

VI. *In casu*, há manifesto constrangimento ilegal, passível de concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

**VII. Para o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, basta que tenha ela servido de base para a condenação, seja a confissão total ou parcial ou retratada em Juízo. Precedentes.**

VIII. A Terceira Seção do STJ, no julgamento, em 23/05/2012, do EREsp 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, pacificou o entendimento de que a confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência, na segunda fase da aplicação da pena (Informativo de Jurisprudência n.º 498 do STJ).

IX. Faz jus o paciente ao regime semiaberto, na medida em que, embora seja reincidente, teve a pena-base fixada no mínimo legal, sendo-lhe favoráveis as circunstâncias judiciais, sendo a pena definitiva fixada em Súmula do STJ: "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".

X. "Imposta pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e favoráveis as circunstâncias judiciais, deve ser aplicado o regime semiaberto ao acusado reincidente. Súmula n.º 269 do STJ." (STJ, HC 235.481/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 28/05/2012).

XI. *Habeas corpus* não conhecido.

XII. Ordem concedida, de ofício, para aplicar a atenuante da confissão espontânea, compensá-la com a agravante da reincidência - reduzindo as penas, em consequência, a 02 anos de reclusão e 05 dias-multa - e estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva (Súmula 269 do STJ) (HC 248.275/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 30/10/2012).

Ademais, no julgamento EREsp nº 1.154.752/RS, a Terceira Seção desta Corte Superior uniformizou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência, ao reconhecer que as causas devem ser igualmente valoradas.

Acerca do tema, destaco os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MATÉRIA PACIFICADA NO ERESP 1.154.752/RS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

**- No julgamento EREsp n. 1.154.752/RS, a Terceira Seção desta Corte Superior uniformizou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência, reconhecendo que ambas as causas devem ser igualmente valoradas.**

*Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para que seja compensada a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena imposta ao paciente para 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 7 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão (HC 275.896/SP, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 14/3/2014).

*HABEAS CORPUS*. ART. 155, CAPUT, E ART. 155, § 4.º, I, C.C. ART. 69, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. ILEGALIDADE MANIFESTA. (3) COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. In casu, há manifesta ilegalidade no tocante à incidência da qualificadora de rompimento de obstáculos, dada a ausência de laudo pericial, não se justificando que seja suprido pela prova testemunhal sem motivação idônea. (Precedentes).

**3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas.**

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de afastar a qualificadora e compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, reduzindo a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda do paciente para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 23 (vinte e três) dias-multa, no tocante a Ação Penal n.º 30/2011, Código 26473, da 1.ª Vara da Comarca de Canarana/MT, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão (HC n. 234.153/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 24/03/2014).

Dessa forma, passo a refazer a dosimetria da pena.

Na primeira fase, fixada a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 4 anos de reclusão e 10 dias-multa, fica mantida no mesmo patamar na segunda fase, em razão da compensação entre a agravante de reincidência e atenuante de confissão, bem como na terceira etapa de aplicação da pena, ante a ausência de causas especiais de aumento ou de diminuição.

Quanto ao regime prisional, destaco a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias:

**O regime inicial de cumprimento de pena é o fechado porque, reincidente específico demonstra o acusado dolo intenso e impossibilidade de ser outro regime imposto, porque em cumprimento de pena novamente delinuiu (sentença - fl. 28).**

**E, no caso, o regime mais adequado para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao apelante era mesmo fechado, porquanto, reincidente específico, foi condenado por infração penal repugnante - roubo - e que, por suas circunstâncias e consequências, desassossega a sociedade e causa traumas profundos em suas vítimas (acórdão - fl. 53)**

Em que pese ser o paciente reincidente, verifica-se que a pena é igual a 4 anos e, considerando-se as circunstâncias judiciais favoráveis, possível a fixação do regime inicial semiaberto, a teor do disposto no Enunciado n. 269 da Súmula do STJ.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PENAL. HABEAS CORPUS . CONDENAÇÃO ANTERIOR A PENA DE MULTA. REINCIDÊNCIA. OCORRÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME FECHADO. IMPOSIÇÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO ALÉM DO FATOR DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME SEMIABERTO. RAZOABILIDADE. SÚMULA 269 STJ. ORDEM EM PARTE CONCEDIDA.

1. O cometimento de novo delito acarreta o reconhecimento



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da agravante da reincidência em virtude do anteriormente praticado, inexistindo qualquer distinção acerca do tipo de crime perpetrado ou de pena aplicada, nos termos do artigo 63 do Código Penal.

2. A mens legis da norma consiste em apenar de uma forma mais gravosa aquele que apresenta uma tendência à prática delitiva, mesmo que de pequena expressão o crime ou a pena.

**3. Imposta pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e favoráveis as circunstâncias judiciais, deve ser aplicado o regime semiaberto ao usado reincidente. Súmula n.º 269 do STJ.**

4. Ordem parcialmente concedida a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente (HC 235481/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 28/05/2012.)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Entretanto, concedo a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 4 anos de reclusão e 10 dias-multa, fixado o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0184879-0

**HC 271.891 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0065918782012 00659187820128260000 123312 65918782012 659187820128260000

EM MESA

JULGADO: 20/11/2014

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                              |
|------------|----------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  |
| ADVOGADO   | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE   | : ALEXANDRE DA SILVA ANDRADE SEGURO (PRESO)  |

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

#### **CERTIDÃO**

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.