



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 102.449 - SP (2008/0060336-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO FRANCISCO DE SOUZA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO UTILIZADA NA FUNDAMENTAÇÃO PELO JUÍZO DE ORIGEM. CONDENAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA PELA ATENUANTE. RECONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. OCORRÊNCIA. CONDENADO REINCIDENTE. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME FECHADO. IMPOSIÇÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO ALÉM DO FATOR DA REINCIDÊNCIA. SÚMULA 269 STJ. ORDEM CONCEDIDA PARA REDUZIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E, DE OFÍCIO, PARA MODIFICAR O REGIME INICIAL.

1. Há evidente ilegalidade se o Juízo *a quo* utilizou a confissão do paciente para embasar a condenação, mas deixou de reconhecer a atenuante genérica da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.
2. A Sexta Turma desta Corte tem entendido que a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência.
3. Imposta pena inferior a 4 (quatro) anos e favoráveis as circunstâncias judiciais, deve ser aplicado o regime semiaberto ao acusado reincidente. Súmula 269 do STJ.
4. Ordem concedida para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência, reduzindo a pena privativa de liberdade e, de ofício, estabelecer o regime inicial semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 31 de maio de 2011(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 102.449 - SP (2008/0060336-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO FRANCISCO DE SOUZA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOÃO FRANCISCO DE SOUZA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 01000600.3/1).

Informa a impetrante que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 157, *caput*, do Código Penal.

Alega que, embora o paciente tenha se retratado em juízo da confissão realizada na fase policial, ela foi considerada pelo juízo sentenciante para fundamentar a condenação.

Sustenta, em síntese, que, diante da importância atribuída na decisão condenatória à confissão feita na fase policial, deve incidir, no caso, a atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, a qual deverá ser compensada com a reincidência, evitando, destarte, o aumento da pena em razão desta agravante.

Requer a concessão liminar da ordem e sua posterior confirmação para determinar o redimensionamento da pena atribuída ao paciente, atenuando-a em virtude da confissão, que deverá prevalecer sobre a reincidência.

A liminar foi indeferida, à fl. 33.

A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 43/44.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 69/71, opinou pela concessão parcial da ordem, “tão somente para que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea, sem que a mesma prepondere sobre a agravante da reincidência”.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 102.449 - SP (2008/0060336-8)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO UTILIZADA NA FUNDAMENTAÇÃO PELO JUÍZO DE ORIGEM. CONDENAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA PELA ATENUANTE. RECONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. OCORRÊNCIA. CONDENADO REINCIDENTE. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME FECHADO. IMPOSIÇÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO ALÉM DO FATOR DA REINCIDÊNCIA. SÚMULA 269 STJ. ORDEM CONCEDIDA PARA REDUZIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E, DE OFÍCIO, PARA MODIFICAR O REGIME INICIAL.

1. Há evidente ilegalidade se o Juízo *a quo* utilizou a confissão do paciente para embasar a condenação, mas deixou de reconhecer a atenuante genérica da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.
2. A Sexta Turma desta Corte tem entendido que a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência.
3. Imposta pena inferior a 4 (quatro) anos e favoráveis as circunstâncias judiciais, deve ser aplicado o regime semiaberto ao acusado reincidente. Súmula 269 do STJ.
4. Ordem concedida para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência, reduzindo a pena privativa de liberdade e, de ofício, estabelecer o regime inicial semiaberto.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Constato a existência de flagrante ilegalidade, pois o Juízo *a quo* utilizou a confissão extrajudicial do paciente para embasar a condenação. Ao proferir o *decisum*, disse o Juízo de primeiro grau(fl. 13):

Todo o contexto foi prestigiado pela espontânea confissão da fase policial: “vale a confissão policial pelo seu conteúdo e verossimilhança com as demais provas, não se infirmando pelo simples fato de ter sido tomada em repartição policial” (RJTACRIM 38/88).

Mais: “o fato da confissão ter sido feita na fase do inquérito policial é irrelevante, vez que tal prova vale não em função do local em que venha a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser lançada, mas do grau de credibilidade que naturalmente lhe seja inerente” (FJD 15/48).

A confissão originária foi prestigiada pela apreensão do dinheiro subtraído em poder do réu.

(...)

Provado o roubo e autoria; merece o réu a condenação.

Na aplicação da pena, verificando as diretrizes do art. 59 do Código Penal, fixo-a no mínimo legal, 04 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa. Pela reincidência, mais 1/6: 04 anos e 08 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa.

(...)

A pena imposta será descontada inicialmente no regime fechado – CP, art. 33/reincidência.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, sobre a questão assim se manifestou (fl. 28):

(...) apesar da confissão na fase policial, não pode o apelante se beneficiar da circunstância atenuante obrigatória da confissão espontânea, uma vez que houve retratação em Juízo.

Por fim, correta a imposição do regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, uma vez que tal regime é o único compatível com a gravidade do crime de roubo e com a evidente periculosidade de seu agente, principalmente tendo em consideração a reincidência do recorrente em crime doloso.

É firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, sendo a confissão do réu utilizada para embasar a condenação, deve ser aplicada a atenuante genérica da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. Nesse sentido, estes julgados:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. CARACTERIZAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO PARA FINS DE CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 1/2. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE.

1. Aplica-se, no caso em apreço, o art. 70, *in fine*, do Código Penal, na medida a conduta delituosa do Réu objetivou lesionar o patrimônio de mais de uma vítima: a Caixa Econômica Federal e a empresa Executive Service Segurança e Vigilância Ltda. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

3. No caso, para majorar a pena, o juiz de primeiro grau e o Tribunal de origem consideraram como desfavoráveis as circunstâncias relativas à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade e às consequências do crime, apontando elementos concretos circundantes das condutas criminosas que justificam a exasperação.

4. Inexistindo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o *quantum* de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do *habeas corpus*. Precedente.

5. Deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea, uma vez que efetivamente usada pela sentença para embasar a condenação. Precedentes.

6. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de exasperação da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não foi realizado na espécie.

7. *Habeas corpus* concedido para, mantida a condenação do Paciente, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, tão-somente na parte relativa à dosimetria da pena, nos termos explicitados. (HC 88.316/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/02/2010.)

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO. CONFISSÃO UTILIZADA NA SENTENÇA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - Utilizada pelo Magistrado na sentença condenatória a confissão realizada pela acusada como prova da ocorrência do delito e como elemento de formação da sua convicção, é de rigor, no cálculo da fixação da pena, o reconhecimento e a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, pouco importando se a confissão foi parcial ou integral, ou se houve a sua retratação em juízo. Precedentes.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 146240/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 01/02/2010.)

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. RETRATAÇÃO POSTERIOR. UTILIZAÇÃO NA CONDENAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. CONCURSO MATERIAL COM O CRIME DE TRÁFICO. REGIME FECHADO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DE PENA.

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal quando acompanhada de fundamentação idônea, notadamente diante do reconhecimento de circunstância judicial desfavorável, não caracteriza constrangimento ilegal.

2. No caso, o fato de o paciente se reunir para o comércio de entorpecentes na presença de crianças e adolescentes possui estreita ligação com o delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06, podendo servir para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valorar negativamente as circunstâncias do crime.

3. Se a confissão do paciente, colhida na fase extrajudicial e retratada em Juízo, é utilizada como prova para a condenação, obrigatória a aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal.

4. Considerando o disposto no art. 69 do Código Penal – concurso material – imperioso se proceda ao somatório das penas aplicadas aos crime de tráfico e de associação para o tráfico.

5. Por conta da quantidade de pena aplicada; da presença de circunstância judicial desfavorável; e do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, impõe-se a fixação do regime fechado para início de cumprimento da privativa de liberdade.

6. Ordem parcialmente concedida, tão somente para, reconhecendo a presença da atenuante da confissão espontânea, reduzir as penas referentes ao crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06 para 3 (três) anos 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa. Em consequência, diminuo a pena total de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 966 (novecentos e sessenta e seis) dias-multa, para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 832 (oitocentos e trinta e dois) dias-multa. (HC 138556/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 30/11/2009.)

Assim, é de rigor o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea que, por envolver a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência, conforme entendimento desta Sexta Turma. Sobre o tema, eis os seguintes precedentes:

PENAL – *HABEAS CORPUS* – ROUBO MAJORADO – PENA-BASE FIXADA ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO – EXAME DESFAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS REFERENTES AO AGENTE – REINCIDÊNCIA – CONFISSÃO ESPONTÂNEA – COMPENSAÇÃO – POSSIBILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS IGUALMENTE PREPONDERANTES – TENTATIVA – REDUÇÃO MÍNIMA – EXECUÇÃO DO DELITO QUE SE APROXIMOU DA CONSUMAÇÃO – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA COMPENSAR A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, EXCLUINDO O AUMENTO PELA PRIMEIRA, DETERMINANDO A REESTRUTURAÇÃO DA PENA IMPOSTA.

I. A análise em boa parte desfavorável das circunstâncias judiciais referentes ao acusado permite a fixação de sua pena-base acima do patamar mínimo.

II. A atenuante genérica da confissão espontânea e a agravante genérica da reincidência são igualmente preponderantes, nos termos do artigo 67, do Código Penal, porquanto a primeira diz respeito à personalidade (capacidade do agente assumir seus erros e suas consequências) e a segunda é assim prevista expressamente.

III. Evidenciando-se que a execução do crime se aproximou bastante de sua consumação, a redução da reprimenda pela tentativa deve ser feita no mínimo legal.

IV. Ordem parcialmente concedida para compensar a agravante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidência com a atenuante da confissão espontânea, excluindo o aumento feito pela primeira, determinando a reestruturação da pena imposta. (HC 94.051/DF, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 22/09/2008.)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AÇÕES PENAIAS EM CURSO E CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES AO TIPO PENAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO E COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Caracteriza constrangimento ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal sem a apresentação de motivação idônea, não servindo para tal fim circunstâncias inerentes ao tipo penal.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de ser vedada a utilização de processos e inquéritos em andamento para a caracterização de maus antecedentes.

3. A atenuante da confissão espontânea não pode reduzir pena abaixo do seu mínimo legal. Enunciado nº 231 da Súmula desta Corte.

4. Deve ser reconhecida e aplicada a atenuante da confissão espontânea se o Magistrado a utiliza na sentença condenatória como elemento de prova e para a formação de seu convencimento.

5. Reconhecida a atenuante da confissão espontânea deve ela ser compensada com a agravante da reincidência, pois ambas dizem respeito à personalidade do agente.

6. Em se tratando de roubo qualificado por mais de uma circunstância, para a adoção de acréscimo acima do mínimo legal faz-se necessária a demonstração da sua necessidade, o que não decorre abstratamente do número de causas de aumento verificado.

(...)

4. Ordem concedida para reduzir as penas impostas aos pacientes para 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias multa, garantido a Luiz Carlos Hubeda Barbosa o direito de iniciar no regime semiaberto o cumprimento da pena. (HC 150.266/MS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 07/12/2009.)

Dessarte, passo a fixação da pena. Mantenho a pena-base aplicada pelo Juízo sentenciante, a saber, 4 (quatro) anos de reclusão. Reconhecida a atenuante da confissão espontânea, compenso-a com a agravante da reincidência, restando o *quantum* por definitivo.

Reduzida a pena privativa de liberdade, mister a correção do regime inicial para o seu cumprimento.

Verifica-se que, sendo a pena atribuída ao paciente de 4 (quatro) anos de reclusão, o que lhe garantiria, não fosse reincidente, o cumprimento da pena em regime aberto, é razoável admitir que o regime aplicável seja, não o aberto, mas o semiaberto, segundo entendimento já cristalizado por esta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. RECEPÇÃO. PENA. INFERIOR A QUATRO ANOS. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FAVORÁVEIS. REGIME PRISIONAL. SEMI-ABERTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, 'c', do CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 269/STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, afigura-se correta a fixação do regime semi-aberto para início de cumprimento da reprimenda corporal, se a pena aplicada for inferior ou igual a quatro anos e favoráveis as circunstâncias judiciais.

2. A respeito do tema, a Súmula nº 269 desta Corte estabelece: '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.'

3. Ordem denegada. (STJ, Sexta Turma, HC 105794/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, j. 21/08/2008, DJ de 08.09.2008.)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. REGIME INICIALMENTE FECHADO. GRAVIDADE DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉU REINCIDENTE. ORDEM CONCEDIDA PARA MODIFICAR O REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O INICIAL SEMI-ABERTO.

1. A análise das circunstâncias judiciais serve, não só para a fixação da pena-base, mas, também, para a determinação do regime de cumprimento da reprimenda privativa de liberdade imposta, sendo que, reiteradamente, este Tribunal tem considerado que não se pode fixar regime mais rigoroso que o previsto para a quantidade de pena imposta.

2. Tratando-se de réu reincidente é vedada a imposição do regime aberto para o início do desconto de sua reprimenda.

3. Ordem concedida para modificar o regime de cumprimento de pena para o inicial semi-aberto. (STJ, Sexta Turma, HC 107849/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), j. 01/07/2008, DJ de 12.08.2008.)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. TENTATIVA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉU REINCIDENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. 'A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada' (Súmula 718/STF).

2. 'A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea' (Súmula 719/STF).

3. A gravidade do delito em abstrato não é causa suficiente para a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei (art. 33, § 2º, do Código Penal).

4. Na hipótese, verifica-se que o réu preenche as exigências constantes da Súmula 269/STJ, segundo a qual 'É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais'.

5. Ordem concedida para fixar o regime semi-aberto para o início de cumprimento da pena imposta ao paciente. (STJ, Quinta Turma, HC 101276/SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 28/05/2008, DJ de 04.08.2008.)

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. ESCALADA. INCIDÊNCIA DE QUALIFICADORA NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. REGIME SEMI-ABERTO. SÚMULA Nº 269/STJ.

I - 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 sua realização, e esta não ocorreu de acordo com as normas pertinentes (art. 159 do CPP), a prova testemunhal não supre sua ausência (Precedentes).

II - O réu reincidente, condenado a pena inferior a quatro anos e com circunstâncias judiciais favoráveis, poderá iniciar o cumprimento da pena em regime semi-aberto, *ex vi* dos artigos 33 e 59 do Código Penal (Precedentes e Súmula 269/STJ). *Writ* concedido. (STJ, Quinta Turma, HC 96500/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 28/05/2008, DJ de 18.08.2008.)

Trata-se, aliás, de entendimento sumulado no âmbito desta Corte:

Súmula 269: É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

Destaque-se que, em razão da notícia de que o paciente possui pena privativa de liberdade a cumprir – condenação nos autos da Ação Penal nº 94.798/08 –, caberá ao Juízo da execução, após unificação das penas, a adequação do regime de seu cumprimento.

Ante o exposto, **concedo** a ordem para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência, diminuindo a pena privativa de liberdade para 4 (quatro) anos de reclusão e, de ofício, fixar o regime inicial semiaberto.

Ante o exposto, **concedo** a ordem para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência, diminuindo a pena privativa de liberdade para 4 (quatro) anos de reclusão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0060336-8

HC 102.449 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10006003 14762005 50050828860

EM MESA

JULGADO: 31/05/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO FRANCISCO DE SOUZA

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 Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.