



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 126.486 - SP (2009/0010841-2)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA GABRIEL - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HARLEY RICARDO RAMOS SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL DO CRIME. ATENUANTE. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. AGRAVANTE DO ART. 61, INC. II, *H*, DO CÓDIGO PENAL. COMPENSAÇÃO. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8 PELAS CAUSAS DE AUMENTO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. SÚMULA N.º 443 DESTA CORTE. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. CABÍVEL O REGIME SEMIABERTO. SÚMULA 440 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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.

2. *In casu*, o Paciente confessou o crime de roubo, logo, ainda que tenha negado a participação do corréu na prática do delito, impõe a aplicação da atenuante, em que pese ter sido parcial. Precedentes do STJ.

3. A atenuante da confissão espontânea comporta a compensação com a agravante pelo crime ter sido cometido contra mulher grávida, diante da ausência, na hipótese, de circunstância preponderante, nos termos do art. 67 do Estatuto Repressivo.

4. A presença de mais de uma qualificadora no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que seja constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não se deu na espécie. Aplicação da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

5. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Incidência do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte.

6. Ordem concedida para, mantida a condenação, reconhecer a atenuante da confissão espontânea e, de ofício, na terceira fase de aplicação da pena, alterar a fração de aumento pelas majorantes para o mínimo legal, restando a reprimenda definitiva fixada em 05 anos e 04 meses de reclusão, alterando-se o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 126.486 - SP (2009/0010841-2)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA GABRIEL - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HARLEY RICARDO RAMOS SILVA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de HARLEY RICARDO RAMOS SILVA, contra acórdão proferido, em sede de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O ora Paciente foi condenado pelo juízo de primeiro grau, como incurso no art. 157, § 2º, incisos I, II, e V, do Código Penal, à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado. O Tribunal *a quo* ao analisar o recurso defensivo, deu-lhe parcial provimento para afastar a causa de aumento de pena, referente à restrição de liberdade da vítima, reduzindo, assim, a condenação para 6 anos e 5 meses de reclusão, mantido o regime prisional fechado.

Sustenta a Impetrante, em suma, que o Paciente "*confessou integralmente o fato criminoso apurado. Afirmou a participação no delito de roubo, em concurso de agente e mediante emprego de arma de fogo, apenas negou que o co-réu fosse o co-autor do delito. Referida circunstância não impede a concessão de direito conferido aos acusados que confessam seus crimes e, sendo assim, denotam arrependimento, pré-disposição à ressocialização e menor reprovação.*" (fls. 03/04.)

Insurge-se, também, contra o regime prisional fixado pelo crime de roubo qualificado, pleiteando a sua modificação para o inicial semiaberto. Alega a existência de constrangimento ilegal, na medida em que somente a gravidade abstrata do delito não é suficiente para a imposição do regime mais gravoso.

Requer, liminarmente, tão-somente, que "*seja suspensa a certificação do trânsito em julgado do v. acórdão*" (fl. 07), e no mérito, a concessão da ordem "*nos termos pleiteados, tendo em vista a flagrante ilegalidade operada e cessar assim, o constrangimento ilegal a que submetido o paciente*" (fl. 06.)

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 45/46.

Por estarem os autos satisfatoriamente instruídos foram dispensadas as informações do Órgão Jurisdicional impetrado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou, às fls. 49/60, pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 126.486 - SP (2009/0010841-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL DO CRIME. ATENUANTE. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. AGRAVANTE DO ART. 61, INC. II, *H*, DO CÓDIGO PENAL. COMPENSAÇÃO. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8 PELAS CAUSAS DE AUMENTO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. SÚMULA N.º 443 DESTA CORTE. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. CABÍVEL O REGIME SEMIABERTO. SÚMULA 440 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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.

2. *In casu*, o Paciente confessou o crime de roubo, logo, ainda que tenha negado a participação do corréu na prática do delito, impõe a aplicação da atenuante, em que pese ter sido parcial. Precedentes do STJ.

3. A atenuante da confissão espontânea comporta a compensação com a agravante pelo crime ter sido cometido contra mulher grávida, diante da ausência, na hipótese, de circunstância preponderante, nos termos do art. 67 do Estatuto Repressivo.

4. A presença de mais de uma qualificadora no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que seja constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não se deu na espécie. Aplicação da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

5. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Incidência do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte.

6. Ordem concedida para, mantida a condenação, reconhecer a atenuante da confissão espontânea e, de ofício, na terceira fase de aplicação da pena, alterar a fração de aumento pelas majorantes para o mínimo legal, restando a reprimenda definitiva fixada em 05 anos e 04 meses de reclusão, alterando-se o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A ordem merece concessão.

De início, ressalte-se que o magistrado singular formou a sua convicção a partir do relatos das vítimas e da confissão do Paciente da autoria do delito, *litteris*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Harley, por seu turno, admitiu parcialmente o delito, isentando o co-réu José Roberto. Disse que praticou o roubo somente com Anderson, esclarecendo que era este quem estava armado. Contou que renderam e amarraram as vítimas, mas disse que não sabia que a mulher estava grávida. Subtraíram da casa vários bens, além de um carro que utilizaram na fuga. Posteriormente, passaram na casa de um conhecido onde deixaram os objetos roubados e depois abandonaram o veículo (fls. 54/56)." (fl. 19)

A Corte *a quo*, quanto à confissão espontânea, negou provimento ao apelo defensivo porque entendeu que o ora Paciente, não faria jus a atenuante da confissão espontânea em razão de não ter se dado de forma completa.

O Tribunal de origem e o Juízo de primeiro grau, portanto, incidiram em constrangimento ilegal, pois o entendimento sufragado nessa Corte Superior é no sentido de que *"a atenuante do art. 65, inc. 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"* (REsp 711.026/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 09/08/2005).

In casu, o paciente confessou o crime de roubo, logo, ainda que tenha negado a participação do corréu na prática do delito, impõe-se a aplicação da atenuante, em que pese ter sido parcial.

Vale dizer, se a confissão do agente é um dos fundamentos da condenação, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do CP, deve ser aplicada, sendo irrelevante se a confissão foi espontânea ou não, foi total ou parcial, ou mesmo se houve retratação posterior.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO. CONFISSÃO UTILIZADA NA SENTENÇA COMO ELEMENTO DE CONVICTÃO 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 146.240/RS, 6.ª Turma, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES – Desembargador Convocado do TJ/CE, DJe de 01/02/2010.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA. DOSIMETRIA. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. UTILIZAÇÃO PARA A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENAÇÃO. NÃO INTEGRALIDADE E RETRATAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. ATENUANTE CONFIGURADA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO OBRIGATÓRIAS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. REDUÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 67 DO CP.

1. *Tendo o paciente, acusado de tráfico de drogas, confessado perante a autoridade policial que o entorpecente lhe pertencia, e sendo tais declarações utilizadas para fundamentar a condenação, merece reconhecida em seu favor a atenuante do art. 65, III, d, do CP, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial, ou se houve retratação em Juízo.*

2. *A agravante da reincidência prevalece sobre a atenuante da confissão espontânea, não podendo, especialmente diante das particularidades do caso em questão, gerar compensação. Exegese do art. 67 do Código Penal. Precedentes da Quinta Turma.*

3. *Ordem concedida para reconhecer e aplicar a atenuante do art. 65, III, d, do CP, em favor do paciente, reduzindo-se a pena imposta, que resta definitiva em 6 anos e 3 meses de reclusão e pagamento de 600 dias-multa, mantidos, no mais a sentença e o acórdão objurgados." (HC 129.110/MS, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 13/10/2009.)*

De outro lado, quanto à individualização da pena, a sentença foi fundamentada nos seguintes termos:

"Passo, pois, à dosagem da pena do acusado Harley (CP, arts. 59 e 68):

A) Pena-base: 04 anos de reclusão e 10 dias-multa, unidade igual a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A1) Culpabilidade (reprovabilidade da conduta) e conseqüências: nada de especialmente gravoso que já não esteja contido na própria previsão legal da conduta criminosa.

A2) Conduta social, motivos, personalidade e circunstâncias: nada de conclusivo apurado.

A3) Comportamento das vítimas: sem influência na dosagem da pena.

A4) Antecedentes: nada a considerar.

B) Circunstâncias atenuantes e agravantes: gravidez de uma das vítimas. Acréscimo de 1/6, resultando na pena de 04 anos e 08 meses de reclusão e 11 dias-multa, valor unitário mínimo.

C) Causas de aumento e diminuição de pena: o roubo foi praticado mediante emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, sendo as vítimas mantidas subjugadas em poder dos agentes, razão pela qual, nos termos do artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal, e considerando tratar-se de roubo triplamente qualificado, elevo a pena em 1/2, resultando na pena de 07 anos de reclusão e 16 dias-multa, unidade igual a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, que torno definitiva.

D) Regime de cumprimento de pena: fechado, pois "em se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tratando de crime de roubo, que vem colocando em pânico a sociedade, evidencia-se sem qualquer sombra de dúvida intensa periculosidade de seu agente, sendo necessária a imposição do regime inicial fechado” (RJTACrim/SP - nº 47/268).

*E) **Apelar em liberdade:** o réu não faz jus a tanto em face da prisão em flagrante.” (fl. 33)*

O Tribunal *a quo*, por sua vez, ao analisar a fixação da reprimenda perpetrada pelo juízo de origem, o fez da seguinte forma:

“Correto o reconhecimento da circunstância agravante prevista no art. 61, inc. II, “h”, do Código Penal para ambos os réus, bem como da reincidência para José Roberto.

De outra parte, Harley não pode ser beneficiado com a confissão externada em Juízo, pois esta não se deu de forma completa. “Para ser levada em consideração para a diminuição da pena, a confissão deve ser espontânea, sem a intervenção de fatores externos, demonstrando o agente ter-se arrependido do crime cometido; assim, se ele confessa visando apenas a inocentar o comparsa, não há como ser reconhecida a circunstância atenuante” (RJDTACRIM 30/77).

Assim, como visto, as reprimendas devem ser reduzidas apenas para desconsiderar a qualificadora da restrição de liberdade. José Roberto fica condenado a cumprir sete anos e quatro meses de reclusão e pagamento de dezessete dias-multa, piso mínimo e, Harley, seis anos e cinco meses de reclusão, mantida a pecuniária de dezesseis dias-multa, piso mínimo.

Ressalte-se, finalmente, que o regime prisional fechado, fixado para início de cumprimento de pena corporal, não merece a substituição pleiteada pelo apelante Harley, uma vez que, “em se tratado de crime de roubo qualificado, é necessária a imposição do regime fechado, pois delitos dessa espécie, que não raro redundam em conseqüências trágicas para suas vítimas, despertam justificado temor na população, gerando clima de intranquilidade e insegurança, repugnando ao sendo médio do cidadão que autor de crime tão grave, ainda que primário e relativamente menor, não seja encarcerado, pelo menos no início de cumprimento de sua pena” (RDTACRIM 38/76).

Face o exposto, dá-se provimento parcial ao apelo para, afastada a causa de aumento de pena da restrição de liberdade, condenar José Roberto a cumprir sete anos e quatro meses de reclusão e pagamento de dezessete dias-multa, piso mínimo e, Harley, seis anos e cinco meses de reclusão e pagamento de dezesseis dias-multa, piso mínimo.” (fls. 40/41)

Pois bem, fixada a pena-base pelo acórdão impugnado em 4 anos, passa-se ao exame das atenuantes genéricas previstas nos artigos 65 e 66, do Código Penal e, em seguida ao exame das agravantes expressamente previstas nos artigos 61 e 62 do Código Penal, que no caso dos autos houve o reconhecimento, na sentença, da agravante disposta no inciso II, alínea *h*, do Código Penal (delito praticado contra mulher grávida).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e agravantes.

Contudo, diante da ausência, na hipótese de circunstância preponderante, consideradas como tal aquelas estabelecidas nos termos do art. 67 do Estatuto Repressivo, as referidas circunstâncias, - agravante (delito praticado contra mulher grávida) e atenuante (confissão espontânea) - devem ser compensadas, permanecendo a pena no patamar mínimo fixado na primeira fase, qual seja 04 anos de reclusão e 10 dias-multa.

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. ROUBO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA DO PACIENTE. MENORIDADE RELATIVA À ÉPOCA DOS FATOS. RECONHECIMENTO DAS ATENUANTES. OBRIGATORIEDADE. CONCURSO DE ATENUANTES E AGRAVANTE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PENA FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO. PACIENTE PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO. VIABILIDADE.

1. Se da leitura dos autos desponha a confissão do paciente, de rigor a incidência da circunstância atenuante. De igual modo, caso seja devidamente comprovada a menoridade relativa à época dos fatos, é inafastável o reconhecimento da benesse.

2. No caso, a instância ordinária afirmou expressamente que, em sede judicial, o acusado reconheceu a prática delitiva, mas, na aplicação da pena, não se reportou a tal atenuante nem à referente à menoridade relativa.

3. Considerando a pena fixada; a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis; a primariedade e os bons antecedentes, mostra-se desarrazoado o estabelecimento do regime prisional mais gravoso.

4. Ordem concedida para, de um lado, reconhecendo a presença das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, compensá-las com a agravante decorrente do fato de a vítima ser maior de 60 (sessenta) anos de idade, reduzindo, em consequência, a reprimenda recaída sobre o paciente de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão mais 11 (onze) dias-multa a 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa; de outro lado, estabelecer o regime semiaberto para o início de cumprimento da privativa de liberdade." (HC 130.950/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 13/10/2009.)

Verifica-se, outrossim, a existência de ilegalidade na terceira fase da aplicação da pena, o que comporta concessão de ofício, uma vez que em que pese o Tribunal de origem ter afastado a causa especial de aumento de pena da restrição de liberdade, a reprimenda permaneceu acima do patamar mínimo em decorrência do concurso de agentes e do emprego de arma sem, contudo, qualquer fundamentação.

Ora, a presença de duas qualificadoras no crime de roubo não é causa obrigatória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o Julgador, no caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação.

A propósito, o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, assim dispõe:

"Art. 68: A pena base será fixada atendendo-se ao critério do artigo 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e aumento.

Parágrafo único: No concurso de duas causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua." (grifei)

Como se vê, desse dispositivo não se extrai o comando de que a presença de duas causas de aumento, *de per si*, conduziria a majoração acima do mínimo previsto no art. 157, § 2º, do Código Penal.

Visa essa norma a razoável e proporcional dosimetria da pena, ocasião em que o Magistrado deve apreciar a intensidade de cada causa especial de aumento, e não apenas efetuar um simples cálculo matemático.

O referido entendimento, a propósito, restou consolidado no enunciado n.º 443 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, *ad litteram*:

"O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

Deve, portanto, na terceira fase da aplicação da pena, ser retificado o aumento para o mínimo legal, equivalente a 1/3, **restando fixada a reprimenda, em definitivo, em 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.**

Por fim, constata-se que a despeito da pena-base do Paciente ter sido estabelecida no mínimo legal, no que foi mantida pelo Tribunal *a quo*, foi-lhe fixado, contudo, regime inicial o fechado

Como visto, observa-se que o regime mais gravoso, no caso o fechado, foi estabelecido em face da gravidade abstrata do delito, malgrado tenha sido a pena-base fixada no mínimo legal.

Desse modo, inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é legítimo agravar o regime de cumprimento da pena, a teor do disposto no artigo 33, § 2.º, alínea *b*, e § 3.º do Código Penal, que dispõe que *"o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto".

Portanto, sendo o condenado primário, de bons antecedentes, a decisão que lhe impôs o regime inicial fechado para o cumprimento da pena há de ser reformada para adequar-se à individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto no mencionado texto legal.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO INADMISSIBILIDADE PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL.. APLICAÇÃO DO REGIME ABERTO.

1. Uma vez afastado o único óbice à progressão de regime nos crimes hediondos e equiparados, consubstanciado no caráter especial dos rigores do regime integralmente fechado, não subsiste qualquer empecilho ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

2. Também é incabível a fixação do regime prisional mais gravoso para o cumprimento da pena, quando fixada a pena-base no mínimo legal, com o reconhecimento de circunstâncias judiciais favoráveis. Inteligência do art. 33, § 2.º, alínea c, do Código Penal. Aplicação do regime aberto.

3. Ordem parcialmente concedida para determinar que o eg. Tribunal a quo prossiga na análise dos demais requisitos para a concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como para estabelecer, de logo, o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, providência que concedo de ofício." (HC 108.038/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 01/12/2008.)

Aplicável, portanto, à hipótese, o verbete n.º 440 da Súmula deste Tribunal, *verbis*:

"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM para, mantida a condenação, reconhecer a atenuante da confissão espontânea e, de ofício, na terceira fase de aplicação da pena, alterar a fração de aumento pelas majorantes para o mínimo legal, restando a reprimenda definitiva fixada em 05 anos e 04 meses de reclusão, e 13 dias-multa, alterando-se o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0010841-2

HC 126.486 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1947084 982007 993080130868

EM MESA

JULGADO: 26/08/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA GABRIEL - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HARLEY RICARDO RAMOS SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília, 26 de agosto de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário