



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000347283

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501716-85.2022.8.26.0270, da Comarca de Itapeva, em que é apelante LUCAS MARTINS DE SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Processo nº: 1501716-85.2022.8.26.0270

Apelante(s): Lucas Martins de Souza

Apelado(a)(s): Ministério Público

Origem: 1ª Vara da Comarca de Itapeva

Juiz(a) Prolator(a): Dr. Renato Hasegawa Lousano

Data do fato: 21/03/2022

Voto nº 38523

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. LESÃO CORPORAL GRAVE. REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO QUALIFICADA. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. O apelante foi condenado à pena de 03 anos, 07 meses e 16 dias de reclusão, em regime semiaberto, por ofender a integridade corporal da vítima João, maior de 60 anos, causando lesões graves. O réu apelou buscando redução de pena pelo reconhecimento da confissão, fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em avaliar a possibilidade de redução da pena pela confissão qualificada e a adequação do regime prisional, considerando a reincidência do réu.

III. Razões de Decidir

3. A confissão qualificada foi reconhecida, permitindo a compensação parcial com a agravante da reincidência, resultando em redução da pena.

4. A manutenção do regime semiaberto é justificada pela reincidência e pelo quantum da pena, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

IV. Dispositivo e Tese

5. Dou parcial provimento ao recurso, atenuando a pena pela confissão qualificada, reduzida a pena para 03 anos, 04 meses e 13 dias de reclusão, mantida no mais a r. sentença.

Tese de julgamento: 1. A confissão qualificada permite compensação parcial com a reincidência, resultando em redução da pena. 2. O regime semiaberto é adequado para réu reincidente com pena superior a 4 anos.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 129, §2º, III e §7º; art. 121, §4º; art. 33, §2º.

Jurisprudência Citada:

Superior Tribunal de Justiça, entendimento sobre compensação parcial da confissão qualificada com a reincidência e regime prisional para réus reincidentes.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como incurso no artigo 129, §2º, inciso III e §7º, c.c. artigo 121, §4º, todos do Código Penal, à pena de 03 anos, 07 meses e 16 dias de reclusão, em regime semiaberto.

O réu apelou² buscando a redução de pena pelo reconhecimento da confissão, fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Apresentadas contrarrazões³.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁴ pelo não provimento ao recurso.

É o relatório.

Conforme narrado na denúncia⁵ o réu, em 23/03/2022, ofendeu a integridade corporal da vítima João, pessoa maior de 60 anos, causando nele lesões corporais de natureza grave, que resultaram em perigo de vida.

Segundo apurado, no dia dos fatos o acusado invadiu a residência da vítima e a agrediu com diversos golpes de barra de ferro.

A vítima começou a gritar por socorro, tendo o denunciado se evadido em seguida. O ofendido foi socorrido por um vizinho e, em seguida, hospitalizado.

A conduta do denunciado ocasionou lesão corporal de natureza grave na vítima, porquanto resultou em perigo de vida devido às lesões internas.

A materialidade foi demonstrada pelo

¹ Folhas 219.

² Folhas 233.

³ Folhas 248.

⁴ Folhas 262.

⁵ Folhas 104.

boletim de ocorrência⁶, prova oral, laudo das imagens das câmeras de segurança⁷, ficha médica⁸ e laudo pericial⁹, comprovando ter a vítima sofrido lesões corporais de natureza grave em razão do risco de vida pelos ferimentos sofridos.

A autoria recaí sobre o acusado.

O apelante declarou que: “eu vi a minha mãe com marcas de agressões. Ela me disse que tinha sido agredida por João. Eu fui à casa dele para pegar as coisas da minha mãe. Eu entrei para pegar as coisas dela. Arrombei o portão com a barra de ferro para ver se ele estava lá. Quando eu entrei, ele tentou me agredir. Eu peguei a barra que tinha deixada no chão e me defendi.”

O réu confessou as agressões contra a vítima, ainda que tenha afirmado ter agido em legítima defesa.

A confissão judicial isenta de vícios e coações, fornece elemento seguríssimo de prova, que por si só serve de lastro a condenação, exceto se provada sua insinceridade por outros elementos de convicção, sem o que a prova incriminatória se apresenta sólida e robusta, autorizando a confirmação do édito condenatório, visto que, como explica JÚLIO FABBRINI MIRABETE¹⁰, “a confissão livre, espontânea e não posta em dúvida por qualquer elemento dos autos é suficiente para a condenação, máxime quando corroborada por outros elementos”.

Destaca-se que se mostra indiferente a intenção do autor ao realizar a confissão. De acordo com Q. T. DE CAMARGO ARANHA¹¹ “o que importa na confissão é a voluntariedade, sendo totalmente indiferente que o confitente haja ou não desejado o efeito resultante do ato e que tenha ou não consciência desse efeito. Investiga-se apenas se a confissão foi feita sem erro ou coação. O que se confessa é a autoria de um fato, que deve ser pessoal e próprio do confitente, isto é, dizer-lhe respeito. Só havendo confissão, conhecida também, como a 'rainha das provas', quando o fato for desfavorável ao confitente”.

⁶ Folhas 17.

⁷ Folhas 90.

⁸ Folhas 29.

⁹ Folhas 74.

¹⁰ *Processo Penal Interpretado* – 7ª ed. – São Paulo: Atlas – 2.000 – p. 469.

¹¹ *Da Prova no Processo Penal* – São Paulo: Saraiva – p. 79.

Ressalta FRANCESCO CARNELUCCI¹²

que “*não há no processo penal uma prova mais preciosa do que o testemunho do imputado. (...) O maior valor do testemunho do imputado está certamente na hipótese da confissão, isto é, em sua admissão do caráter de réu. (...) Visto que, segundo a experiência, é muito raro o caso em que uma pessoa invente fatos em prejuízo próprio, a confissão sempre foi considerada, também em matéria civil, uma prova segura; por isso, costuma-se chamá-la a rainha das provas*”.

Acrescenta FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO¹³ que: “*considerada como regina probationum (rainha das provas), não é de se estranhar a fala de Ulpiano, no sentido de que 'os que confessam em juízo devem ser tidos como julgados' (In juri confessi pro judicatis habetur)*”.

Porém, há possibilidade de insinceridade na confissão judicial.

Por isso anota o mesmo doutrinador¹⁴ que “*a experiência tem mostrado que à confissão não se pode, nem se deve, em princípio, atribuir absoluto valor probatório. (...) para sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou discordância*”.

Este é o entendimento atual em que, embora se reconheça a importância da confissão judicial, seu valor deverá ser analisado pelo juiz dentro de todo o contexto probatório, dada a necessidade da busca da verdade real para embasar a condenação, um dos corolários do Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. POSSE ILÍCITA DE ARMA. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) CONFISSÃO. VALOR ABSOLUTO. CONDENAÇÃO MOTIVADA NÃO SÓ NA CONFISSÃO, MAS, TAMBÉM, NA APREENSÃO DA ARMA E NA PALAVRA DOS POLICIAIS QUE PRENDERAM EM FLAGRANTE O PACIENTE. ILEGALIDADE PATENTE. AUSÊNCIA. No contexto do Estado Democrático de Direito, não

¹² Lições sobre o Processo Penal. Vol. 1 – 1ª ed. – Bookseller Ed – p. 312.

¹³ Processo Penal – Vol. 3 – 3ª ed. – Bauru: Ed. Jalovi – p. 172.

¹⁴ Ob. cit. – p. 172 e 174.

há falar em caráter tarifário da prova. Assim, o juízo de certeza que deve embasar a condenação criminal lastreia-se no conjunto probatório. Na espécie, além da confissão do paciente, militaram em seu desfavor a apreensão da arma, além da palavra dos policiais que o prenderam em flagrante. Não bastasse, de maneira analítica, a sentença ainda cuidou de examinar a insubsistência da tese defensiva, de que o paciente teria se servido da arma para o eficaz exercício profissional de transportador. Nesse contexto, tem-se por motivada a sentença condenatória. Ordem não conhecida”¹⁵.

No mesmo sentido são as decisões do Pretório Excelso, que há muito tempo vem adotando o mesmo entendimento.

“CRIME CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL. O PRINCÍPIO BASILAR DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO É O DO LIVRE CONVENCIMENTO, AS CONFISSÕES JUDICIAIS OU EXTRAJUDICIAIS VALEM PELA SINCERIDADE COM QUE SÃO FEITAS OU VERDADES NELAS CONTIDAS. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO”¹⁶.

“Recurso em Habeas Corpus recebido como Habeas Corpus. Princípio do livre convencimento motivado do Juiz. Valoração de provas. Confissão. Princípio do favor rei. 1. Recurso em habeas corpus, interposto contra acórdãos já transitados em julgado, que não observa os requisitos formais de regularidade providos no artigo 310 do RISTF, mas que merece ser recebido como habeas corpus. 2. Não constitui reexame de matéria fático-probatória a análise, em cada caso concreto, da força probante dos elementos de prova relativos a fatos incontroversos. 3. Vigor em nosso sistema o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual compete ao Juiz da causa valorar com ampla liberdade os elementos de prova constantes dos autos, desde que o faça motivadamente, com o que se permite a aferição dos parâmetros de legalidade e de razoabilidade adotados nessa operação intelectual. Não vigora mais entre nós o sistema das provas tarifadas, segundo o qual o legislador estabelecia previamente o valor, a força probante de cada meio de prova. 4. Tem-se, assim, que a confissão do réu, quando desarmonizada com as demais provas do processo, deve ser valorada com reservas. Inteligência do artigo 197 do Código de Processo Penal. 5. A sentença absolutória de 1º grau apontou motivos robustos para pôr em dúvida a autoria do delito. Malgrado a confissão havida, as

¹⁵ STJ – HC 135326/SP – rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – j. 04/12/2012.

¹⁶ STF – RC 1255/RJ – rel. Min. Cordeiro Guerra – j. 20/08/1976.

demais provas dos autos sustentam, quando menos, a aplicação do princípio do favor rei. 6. Habeas corpus concedido”¹⁷.

No caso dos autos não existe qualquer prova ou indício que indique insinceridade, ficando patente a validade da confissão realizada para lastrear o decreto condenatório.

A vítima relatou que tinha um relacionamento com a mãe do réu e depois de romper ela insistia em ficar com parte dos seus móveis. Ela contou para o filho e nesse dia ele invadiu a minha casa, com um pedaço de ferro, e me deu vários golpes. Eu fiquei com vários cortes na cabeça e perdi o baço. Ele me ameaçou diversas vezes depois disso, “dizendo eu não terminei o serviço”. Hoje mesmo ele me viu na rua e falou para eu ter cuidado com o que ia falar hoje.

O ofendido aponta o acusado como autor das agressões.

Como, nos termos supra, ficou descrita conduta que se adequa ao injusto penal, apontando quem o praticou, necessária análise do valor de tal declaração.

Neste sentido existe a possibilidade de vítima, por ser objeto material do crime, ser levada pela paixão, ódio, ressentimento e emoção, procurando narrar os fatos como lhe pareçam convenientes. Aliás, mesmo sem a nítida intenção de prejudicar quem quer que seja, pode em face da intensa comoção decorrente do crime, desvirtuar os fatos, ainda que acredite que os narra com fidelidade.

Embora tal possibilidade mostre-se possível, não se pode simplesmente descartar declaração de vítima.

Toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz.

Portanto, não se pode excluir tão somente pela condição de vítima, sendo indispensável à análise

¹⁷ STF – RHC 91691/SP – rel. Min. Menezes Direito – j. 19/02/2008.

das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA¹⁸

que “para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado, deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considera-las também, para bem avalia-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho” ¹⁹.

Por tais motivos a declaração de vítima só deve ser vista com reservas quando verificar-se a existência de incongruências.

Desta forma não há que falar-se na validade da regra romana, inserida no Digesto²⁰, no sentido de que *“nullus idoneus testis in re sua intelligitur”*.

Tanto assim que MANZINI²¹ afirma que *“o ofendido, seja ou não denunciante, querelante ou parte civil, tem plena capacidade testemunhal, e torna-se, efetivamente, testemunha, para todas as consequências de direito”*.

No caso dos autos não se vislumbra incongruências, tanto que a declaração de vítima mostra-se segura e sem vislumbres de sofrer qualquer desvirtuamento em face da comoção do crime ou eventual interesse em prejudicar a pessoa acusada.

Nestes termos, possível o decreto condenatório lastreado tão somente em declaração de vítima, posicionando-se neste sentido SOUZA NUCCI²² ao afirmar: *“sustentamos poder a palavra isolada da vítima dar margem à condenação do réu,*

¹⁸ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

¹⁹ Citado por EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, in: Código de Processo Penal Brasileiro Anotado – 6ª. Ed. – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. 3 – p. 78.

²⁰ Livro 22, tit. V, l. 10.

²¹ Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo Codice – 1932 – v. III – p. 201.

²² Código de Processo Penal Comentado – 11ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p. 465.

desde que resistente e firme, além de harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução”.

No mesmo sentido EDUARDO ESPÍNOLA FILHO²³ ao dizer: *“quando não há interesse, costuma-se dar muito apreço à imputação da vítima, apontando o autor do crime, que a feria”.*

TOURINHO FILHO²⁴ diz que *“é relevantíssima a palavra da vítima do crime. Assim, naqueles delitos clandestinos ‘qui clam comittit solent’ – que se cometem longe dos olhares de testemunhas – a palavra da vítima é de valor extraordinário”.*

Também EDUARDO ESPÍNOLA FILHO²⁵ defende o valor de depoimento da vítima nestes casos, relatando que *“existem muitos crimes cuja prova se torna impossível, sem se dar um valor preponderante às informações da própria vítima”.*

Por fim, destaca-se que alegação de intenção de vítima prejudicar inocente deve ser afastada de plano, visto que ela, mais do que ninguém, tem o interesse em acusar apenas o culpado, posto que agindo em sentido contrário levaria à impunidade daquele que a prejudicou.

Como diz EDUARDO ESPÍNOLA FILHO²⁶ *“seria inconcebível a falsa acusação de um inocente, com o efeito mediato de firmar a impunidade do agente culpado”.*

Neste sentido esclarece FRAMARINO DE MALATESTA²⁷, que *“a animosidade pelo ofensor não pode ser considerada como motivo de suspeita contra o ofendido, quanto à designação do delinquente. O ofendido, nessa sua qualidade, não pode ter animosidade senão contra o verdadeiro ofensor; e por isso dizer ao ofendido: - não acreditamos na tua palavra indicativa do delinquente, porque tu, como ofendido tens ódio contra ele – é uma verdadeira e flagrante contradição; é reconhecer a verdade da indicação, querendo tolher-lhe a fé. Quando, pois, a aversão contra o ofensor derivasse de causa estranha ao crime, então a razão de suspeita não estaria mais na qualidade de ofendido, mas na de inimigo, qualidade esta que, como vimos, expondo os critérios gerais em seu lugar, deprecia qualquer testemunho, mesmo de terceiro, e não tem que ver com os motivos de suspeita particularmente inerentes à qualidade de ofendido, dos quais nos ocupamos aqui”.*

²³ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

²⁴ Processo Penal – 3ª ed. – Bauru: Editora Jalovi Ltda. – 1977 – v. III – p. 183.

²⁵ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 55.

²⁶ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

²⁷ Lógica das provas em matéria criminal – vol. 02 – Saraiva – 1960 – p. 123/124.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça confirma tal entendimento.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA. SÚMULA N. 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- "A palavra da vítima, nos crimes às ocultas, em especial, tem relevância na formação da convicção do Juiz sentenciante, dado o contato direto que trava com o agente criminoso" (HC 143.681/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 2.8.2010). Agravo regimental desprovido²⁸.

Desta forma, plenamente válida declaração de vítima.

O policial militar Luiz relatou que o sangue estava no quarto, e provavelmente as agressões teriam ocorrido ali. A vítima estava no sofá sendo ajudada por outras pessoas. Afirmou que foi agredida por uma pessoa que adentrou em sua residência com uma barra de ferro, sem saber identificá-lo.

A testemunha Martinho afirmou que mora nos fundos da casa da vítima. Ouviu gemidos e gritos de dor, e pensou que poderia ser algo relacionado à sua companheira, já que havia divergências entre eles. Foi ver e encontrou a vítima na cama, ensanguentada e consciente. Ela disse que o agressor era parente de sua companheira. Viu um rapaz quando saiu do quarto em direção do portão, mas não o reconheceu.

Juliana, genitora do réu, relatou que convivia com o acusado. No dia anterior havia sido agredida pela vítima com um soco, quando falou que queria se separar e que tinha direito a metade dos móveis. Foi para a casa de sua mãe, e lá encontrou o réu, que lhe perguntou a razão dos machucados. Contou o ocorrido e tempos depois ele saiu. A vítima ligou para ela após a agressão, e foi ao local. Ela não dizia quem tinha feito

²⁸ STJ – AgRg no AREsp 482281 / BA – Rel. Min. Marilza Maynard – Sexta Turma – DJe 16/05/2014.

aquilo. Soube por terceiros que fora seu filho. Dias depois ele contou que fez aquilo por tê-la visto machucada.

Walyson, irmão do acusado, declarou que a vítima era seu padrasto e morou quatro anos com sua genitora. Eu tinha mais contato com ele. Meu irmão nunca teve um bom contato com ele. Ele tinha muito ciúmes da minha mãe e era agressivo. Eu via marcas no corpo dela. Certa vez ele passou a achar que eu tinha relações com a minha mãe e nós deixamos de nos ver. Eles moravam na casa deles. Eu nunca presenciei o meu irmão agredi-lo. Nesse mesmo dia, a minha mãe chegou em casa chorando, machucada. O meu irmão perguntou o que tinha acontecido, e ele falou que o acusado tinha agredido ela. Eu não sei se meu irmão foi até a casa dele. O irmão saiu de casa falou que voltaria. Eu morava com a minha avó na época. Meu irmão morava com a esposa dele. Eu já perguntei para o meu irmão se ele tinha batido no JM. Ele falou que sim, por ter presenciado o que ele viu na minha mãe.

A testemunha Daniele relatou que via a esposa da vítima quando ia deixar o filho na escola, por terem filhos da mesma idade. Eu a vi no dia seguinte, machucada, e ela me falou que havia sido agredida por ele. Também disse que estavam dizendo que o filho havia agredido o ofendido. Eu não vi e não posso afirmar. Não sei se ela fazia boletim de ocorrência das agressões. Eu nunca fui testemunha dela em processos criminais.

As testemunhas e informantes não viram os fatos, relatando, contudo, a genitora e a irmã do réu, que este confessou a elas ter agredido a vítima.

Vista a prova, presentes materialidade e autoria em desfavor do réu.

Vez que ocorreu a perda do baço da vítima em razão dos ferimentos sofridos, tratando-se de ofendido com mais de 60 anos, de rigor a manutenção da condenação do apelante como incurso no artigo 129, §2º, inciso III, e §7º c.c art. 121, §4º (parte final), todos do Código Penal.

Não há que se falar em legítima

defesa por parte do réu.

Em primeiro lugar nada produziu neste sentido, sendo que tal prova lhe incumbia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Em segundo lugar, pelo grau das lesões suportadas e pelo emprego de barra de ferro, contra idoso, ainda que de início houvesse legítima defesa, patente que ocorreu excesso doloso, que a afastaria completamente.

Da dosimetria

Em primeira fase, a reprimenda foi corretamente exasperada em 1/6, pelas circunstâncias do delito e sua extrema culpabilidade, pois, consoante constou na sentença, *“(...) o réu invadiu a casa da vítima mediante o arrombamento de um portão, e o agrediu covardemente longe da vistas de todos, utilizando-se de uma barra de ferro, em plena luz do dia, demonstrando total desprezo pela vida humana e pelas leis.”*

Fixada, pois, corretamente a pena em 02 anos e 04 meses de reclusão.

Em segunda fase, presente a agravante da reincidência²⁹, a reprimenda foi aumentada em 1/6. Contudo, reconheço presente a atenuante da confissão, ainda que na forma qualificada. Por se tratar da forma qualificada, compenso parcialmente atenuante e agravante, prevalecendo esta, reduzindo o aumento para 1/12, fixada a pena em 02 anos, 06 meses e 10 dias de reclusão.

A compensação parcial entre reincidência e confissão parcial ou qualificada, e a redução de pena pela atenuante em 1/12 encontram guarida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

A confissão qualificada não deve ter o mesmo valor que a confissão espontânea plena, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, motivo pelo qual devida é a

²⁹ Folhas 186 – autos 1501835-51.2019.8.26.0270 – condenação por tráfico de drogas.

*compensação parcial da confissão qualificada com a agravante da reincidência, aplicando-se a fração de 1/12 para agravar a pena.*³⁰

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece como adequada a aplicação da fração de 1/12 para os casos de confissão qualificada.*³¹

Em terceira fase, presente a causa de aumento do artigo 121, §4º, parte final, do Código Penal, de modo que a pena é aumentada em 1/3, tornada definitiva em 03 anos, 04 meses e 13 dias de reclusão.

De rigor a manutenção do regime semiaberto, ante a reincidência e o *quantum* da pena.

Data maxima venia, a reincidência, por si só, já impõe o regime aplicado na r. sentença.

Como esclarece SOUZA NUCCI³² o Código Penal e a doutrina majoritária entendiam que sendo o réu reincidente o único regime adequado seria o fechado, não importando o *quantum* de pena imposta. Porém tal entendimento acabou se alterando, inclusive com a edição da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça, que permite a fixação do regime intermediário para réu reincidente a quem tenha sido imposta igual ou inferior a 4 anos. Assim, possível entender-se que o regime fechado, para penas iguais ou inferiores a 4 anos, mesmo sendo o réu reincidente, não se mostra automático.

Entretanto, o ponto a ser discutido é outro, ou seja, a necessidade ou não do regime intermediário ao réu reincidente.

O próprio texto da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça dá indícios de que, embora possível o regime intermediário para réu reincidente apenado com pena igual ou inferior a 4 anos, inviável o regime aberto. Aliás, este é o entendimento de FERNANDO GALVÃO³³, ao esclarecer que a alínea c do §2º do artigo 33 do Código Penal não impõe o regime

³⁰ STJ - AgRg no REsp n. 2.095.569/MG - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma - J. em 30/10/2024.

³¹ STJ - AgRg no AgRg no HC n. 855.152/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma - J. em 30/9/2024.

³² *Código Penal Comentado* – 12ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p.

³³ *Direito Penal: Parte geral* – 5ª ed. – São Paulo: Saraiva – 2013 – p. 672.

fechado, apenas impede que seja estabelecido o regime aberto.

Neste sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

“Nos termos do art. 33, §2º, do Código Penal, não há que se falar em início da reprimenda no regime aberto quando o paciente é reincidente (Precedentes)”³⁴.

Inviável, ante a reincidência e a prática de crime com violência, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a suspensão condicional da pena.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, atenuando a pena pela confissão qualificada, reduzida a pena para 03 anos, 04 meses e 13 dias de reclusão, mantida no mais a r. sentença.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica

³⁴ STJ – HC 122756-DF – rel. Felix Fischer – 27.04.2009.