



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.280 - RS (2010/0102353-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : LUIZ ALFREDO SCHÜTZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : TIAGO RAFAEL DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DE ABUSO DE CONFIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE DESVALORAÇÃO DA PERSONALIDADE COM BASE EM ATOS INFRACIONAIS. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há *in casu* como reavaliar as premissas que levaram o Tribunal de origem a concluir pela incidência da qualificadora de abuso de confiança, sob pena de reexame minucioso de questões fático-probatórias, que é atividade vedada na estreita via do *habeas corpus*.

2. "*Atos infracionais não podem ser considerados como personalidade desajustada ou voltada para a criminalidade para fins de exasperação da pena-base*" (HC 190.569/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 12/09/2012).

3. É de se reconhecer a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, quando a confissão do agente é utilizada pelo magistrado como fundamento para sustentar a condenação. Precedentes.

4. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida, para o fim de, mantida a condenação, reduzir a pena do Paciente, nos termos do voto da Relatora.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 11 de abril de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.280 - RS (2010/0102353-0)

IMPETRANTE : LUIZ ALFREDO SCHÜTZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : TIAGO RAFAEL DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* originário, sem pedido liminar, impetrado em favor de TIAGO RAFAEL DE OLIVEIRA em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

O Paciente foi denunciado como incurso no art. 155, §4.º, inciso II, do Código Penal, visto que teria, no dia 09 de dezembro de 2007, mediante abuso de confiança, furtado, entre outros objetos, um rifle, uma espingarda, uma luneta de aproximação e munições, avaliados em R\$ 3.068,15 (três mil, sessenta e oito reais e quinze centavos).

Após regular instrução criminal, sobreveio sentença subsumindo a conduta do Paciente ao tipo de furto simples, e, conseqüentemente, condenando-o à pena de 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa.

Irresignadas, as partes recorreram, tendo o Tribunal de origem dado provimento somente ao apelo ministerial, para o fim de fazer incidir a qualificadora de abuso de confiança e efetuar os reparos na reprimenda, nos seguintes termos:

"APELAÇÃO CRIME. FURTO QUALIFICADO. ABUSO DE CONFIANÇA.

1. *MÉRITO CONDENATÓRIO. MANUTENÇÃO. Materialidade e autoria comprovadas nos autos. Preso o réu, indicou o local onde escondera as armas de fogo e grande quantidade de munição que subtraíra no dia anterior. Conquanto não tenha negado o furto, assegurou que pretendia devolvê-las após usá-las para caçar, e, como pertenciam ao companheiro de sua tia, que em outras oportunidades as emprestara para tal fim, entendia que não haveria problema em assim proceder. Versão exculpatória afastada, modo peremptório, pela vítima e demais testemunhas, e pela própria conduta do recorrente, ao procurar escondê-las, ao invés de simplesmente guardá-las, além de não ter feito nenhum comunicado ao proprietário acerca de sua ação e pretensões. Prova suficiente para sustentar a condenação imposta.*

2. *QUALIFICADORA. ABUSO DE CONFIANÇA. Extrai-se dos dados de persuasão contidos nos autos, inclusive do que dito pelo próprio réu, que, efetivamente, desfrutava ele de situação privilegiada na residência do lesado, frequentando-a com assiduidade, tendo acesso a todas as*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dependências da casa, sendo sabedor do local onde escondidos os objetos furtados e guardada a chave que possibilitava entrar no quarto do casal. Pretensão punitiva acolhida. Réu condenado como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, inc. II do CP.

3. DOSIMETRIA DA PENA. Personalidade voltada a praticas delitivas, pois, desde a adolescência, envolve-se com a Justiça Criminal. Registra 12 procedimentos especiais por atos infracionais, em razão da prática de furtos, lesão corporal, ameaça, desacato e roubo com lesões. Pena-base de 02 anos e 6 meses de reclusão. Na 2ª fase, presente a atenuante da menoridade, reduzida de 3 meses; não se trata de jovem imaturo, sem discernimento sobre as consequências das suas ações, definitivada em 02 anos e 3 meses de reclusão. Não incidente a atenuante da confissão espontânea, porque o acusado, em momento algum admitiu a imputação. Sempre assegurou que sua atitude não passara de um empréstimo momentâneo para uso, por curto período, havendo consentimento tácito da vítima. A ausência de prejuízo é sopesada quando da análise dos vetores do art. 59 do CP, e só lá. Inexiste previsão legal para que incida em outro momento do cálculo da pena. O regime inicial aberto. Multa de 20 dias-multa. Privativa de liberdade substituída por 2 restritivas de direitos. Prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária".

No presente writ, alega o impetrante que, (i) *in casu*, não houve configuração da qualificadora de abuso de confiança; (ii) deve a pena-base ser fixada no mínimo legal, pois foram considerados indevidamente atos infracionais para negativar a valoração da personalidade do agente; e (iii) deve ser reconhecida a atenuante de confissão espontânea.

As informações foram prestadas pelo Tribunal de origem às fls. 59/119.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal pugnou pela denegação da ordem.

Requer-se

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.280 - RS (2010/0102353-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DE ABUSO DE CONFIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE DESVALORAÇÃO DA PERSONALIDADE COM BASE EM ATOS INFRACIONAIS. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há *in casu* como reavaliar as premissas que levaram o Tribunal de origem a concluir pela incidência da qualificadora de abuso de confiança, sob pena de reexame minucioso de questões fático-probatórias, que é atividade vedada na estreita via do *habeas corpus*.

2. *"Atos infracionais não podem ser considerados como personalidade desajustada ou voltada para a criminalidade para fins de exasperação da pena-base"* (HC 190.569/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 12/09/2012).

3. É de se reconhecer a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, quando a confissão do agente é utilizada pelo magistrado como fundamento para sustentar a condenação. Precedentes.

4. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida, para o fim de, mantida a condenação, reduzir a pena do Paciente, nos termos do voto da Relatora.

VOTO

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

Consta dos autos que o Paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de à pena de 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, como incurso no art. 155, *caput*, do Código Penal.

Ao dar provimento ao apelo ministerial, o Tribunal de origem reconheceu a incidência da qualificadora de abuso de confiança, realizando as consequentes alterações na reprimenda (art. 155, §4.º, inciso II, do Código Penal).

Confira-se trecho do Acórdão:

"QUALIFICADORA. ABUSO DE CONFIANÇA.

Razão assiste ao agente ministerial quando postula o reconhecimento da forma qualificada do delito, em razão do abuso de confiança, certeza que se extrai do próprio relato do réu, na fase judicializada, oportunidade em que revelou:

"...que eu sabia que a porta sempre tava encostada, sabia onde ficava a chave do quarto dele, tudo, peguei as arma e saí pra caçar com as armas.(...) Juíza: Eles tinham plena confiança em você? Interrogando: Sim,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por que ele é meu tio, é ajuntado com a minha tia. Eu vivia lá, quase todos os dias eu tava lá...” (fls. 149/152),

Mas não só.

Amarildo Girardi, o proprietário dos bens rapinados, assegurou que Tiago, como sobrinho da sua companheira, frequentemente estava na sua casa, tinham boa convivência, sendo a ele confiado o local onde escondido o rifle – embaixo de algumas cobertas -, bem como franqueado o acesso à chave para abrir o quarto (fl. 172).

O simples fato da porta principal da residência não estar trancada não descaracteriza a adjetivadora, pois, somente poucos sabiam da existência do armamento, sua localização e como deles facilmente tomar posse, sendo o réu uma dessas pessoas, exatamente por desfrutar da confiança do lesado.

[...]

DOSIMETRIA DA PENA

O réu não possui maus antecedentes, embora desde a adolescência se envolva com a Justiça Criminal. Registra 12 procedimentos especiais por atos infracionais, em razão da prática de furtos, lesão corporal, ameaça, desacato e roubo com lesões (Certidão de Antecedentes de fls. 63/64). Evidencia personalidade voltada para violações às normas vigentes. Conduta social não desabonada. Motivos ignorados. Circunstâncias sem relevância, não tendo a vítima sofrido prejuízo. Grau de reprovabilidade da conduta que não desborda do ordinário.

Fixo a pena-base em 02 anos e 6 meses de reclusão.

Na 2ª fase, presente a atenuante da menoridade, reduzo-a de 3 meses, não refletindo sua pouca idade o conhecimento que já possui dos caminhos do crime; não se trata de jovem imaturo, sem discernimento sobre as conseqüências das suas ações.

A pena provisória, quantificada em 02 anos e 3 meses de reclusão, torna-se definitiva neste patamar, ausente modificadoras outras.

Somente a título de esclarecimento, tivesse a basilar sido fixada no mínimo legal, não poderia a atenuante da menoridade operar qualquer diminuição, a teor do disposto na Súmula n.º 231 do Egrégio STJ.

Não incidente a atenuante da confissão espontânea, porque o acusado, em momento algum admitiu a imputação. Sempre assegurou que sua atitude não passara de um empréstimo momentâneo para uso, por curto período, havendo consentimento tácito da vítima.

Também não atenua a pena, nesta fase do processo dosimétrico, o fato de os objetos terem sido restituídos à vítima. A ausência de prejuízo é sopesada quando da análise dos vetores do art. 59 do CP, e só lá. Inexiste previsão legal para que incida em outro momento do cálculo da pena.

O regime inicial para cumprimento da corporal, caso necessário, é o aberto.

Multa de 20 dias-multa em consonância com a análise das circunstâncias judiciais e condições econômicas do réu.

Penas substitutivas corretamente fixadas, com o que vão mantidas” (fls. 46/47).

Requer o Impetrante o afastamento da qualificadora de abuso de confiança e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequente restabelecimento da condenação por furto simples; ou, subsidiariamente, a redução da pena, com (i) o afastamento dos atos infracionais na desvalorização da personalidade do agente; e (ii) o reconhecimento da atenuante de confissão espontânea.

Ressalto que a Corte Estadual, por meio de minuciosa apreciação dos depoimentos constantes dos autos, chegou à conclusão de que incide, na hipótese, a qualificadora de abuso de confiança. Infirmar esse entendimento, sopesando o maior ou menor grau de confiança depositada no Paciente pelas vítimas, resultaria em inequívoco reexame de matéria fático-probatória, sendo atividade imprópria na via estreita do *habeas corpus*, que constitui remédio constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Quanto aos pedidos subsidiários, tem razão o Impetrante.

Conforme se observa no trecho supratranscrito do Acórdão atacado, o Tribunal de origem aumentou em 06 (seis) meses a pena-base em razão de que o Paciente "*Registra 12 procedimentos especiais por atos infracionais*", o que indicaria personalidade voltada à prática de crimes. Todavia, "*[a]tos infracionais não podem ser considerados como personalidade desajustada ou voltada para a criminalidade para fins de exasperação da pena-base*" (HC 190.569/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 12/09/2012). Nesse mesmo sentido: HC 81.866/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. JANE SILVA (Desembargadora Convocada do TJ/MG), DJ de 15/10/2007.).

Verifico, ademais, que a confissão realizada no inquérito policial foi usada pela Corte Estadual como argumento para a condenação do Paciente, nos seguintes termos:

"Assinalo, na fase inquisitorial, após prévia entrevista com advogado, confessou a subtração, dizendo que agira sozinho, por impulso, com intuito de caçar, referendando as revelações que fizera quanto aos diferentes locais onde escondera as armas de fogo e munição. Em momento algum declinou que pretendia devolvê-las. Afirmou que a assunção da culpa e a indicação do lugar onde estaria o armamento decorreram da sua prisão (fl. 34/35)" (fl. 42).

Assim, segundo os precedentes desta Corte Superior, incide a atenuante pretendida pelo Impetrante: "*Se a confissão do agente é utilizada como fundamento para embasar a conclusão condenatória, como na hipótese, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", do CP, deve ser aplicada em seu favor, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial*" (AgRg no Ag 1242578/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 14/11/2012).

Passo, portanto, ao redimensionamento da reprimenda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Considerando o afastamento da desvalorização da personalidade e a consequente inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal), fixo a pena-base no mínimo legal previsto no art. 155, §.4º, inciso II, do Código Penal, em 02 (dois) anos de reclusão.

A despeito de reconhecer a incidência das atenuantes da menoridade e da confissão, a pena provisória permanece a mesma em razão do disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior: *"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"*.

Ausentes causas de especial aumento ou diminuição da pena, fixo-a definitivamente em 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e em 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, tal como reconhecido na sentença de primeira instância e confirmado no Acórdão atacado.

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem de *habeas corpus*, para o fim de, mantida a condenação, reduzir a pena do Paciente para 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, ficando a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direito.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0102353-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 175.280 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10420700011131 20700011131 70029606019

EM MESA

JULGADO: 11/04/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ ALFREDO SCHÜTZ - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : TIAGO RAFAEL DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.