



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.766 - RJ (2013/0409334-8)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FELIPE DOS SANTOS VALENTIM
PACIENTE : WAGNER DOS SANTOS HILÁRIO

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONFISSÃO PARCIAL. ATENUANTE CONFIGURADA. APLICABILIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DO MODO MAIS GRAVE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou que tenha havido posterior retratação.

2. O réu, reincidente específico, condenado a pena superior a 4 anos de reclusão e com as circunstâncias judiciais sopesadas de forma desfavorável, poderá, desde o princípio, cumprir a pena no regime inicial fechado, como na hipótese.

3. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para reconhecer a confissão espontânea e proceder à redução da pena dos pacientes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de abril de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.766 - RJ (2013/0409334-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : FELIPE DOS SANTOS VALENTIM

PACIENTE : WAGNER DOS SANTOS HILÁRIO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

FELIPE DOS SANTOS VALENTIM e WAGNER DOS SANTOS HILÁRIO, pacientes neste *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, estariam sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, na Apelação n. 0029873-93.2012.8.19.0204.

Os pacientes foram condenados como incursos no art. 155, § 4º, I e IV, do CP – Felipe dos Santos à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão e 15 dias-multa, em regime fechado, e Wagner dos Santos à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão e 12 dias-multa, em regime fechado. O Tribunal de Justiça manteve a condenação.

Nesta Corte, a Defensoria Pública aponta ilegalidade na dosimetria da pena, ao argumento de que a confissão dos pacientes, ainda que parcial, caracteriza a atenuante do art. 65, III, "d", do CP e deve ser considerada para a redução de suas reprimendas. Pugna, por conseguinte, pela modificação do regime de cumprimento da pena, em relação ao paciente Wagner.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela **concessão da ordem de ofício** (fls. 96-100).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.766 - RJ (2013/0409334-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONFISSÃO PARCIAL. ATENUANTE CONFIGURADA. APLICABILIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DO MODO MAIS GRAVE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou que tenha havido posterior retratação.

2. O réu, reincidente específico, condenado a pena superior a 4 anos de reclusão e com as circunstâncias judiciais sopesadas de forma desfavorável, poderá, desde o princípio, cumprir a pena no regime inicial fechado, como na hipótese.

3. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para reconhecer a confissão espontânea e proceder à redução da pena dos pacientes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Cabimento do *habeas corpus* substitutivo.

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sob tais premissas, **constato a ocorrência de flagrante ilegalidade** que reclama a concessão, *ex officio*, da ordem.

II. Da atenuante da confissão espontânea art. 65, III, "d", do CP

O impetrante pretende o reconhecimento da atenuante genérica prevista no art. 65, III, "d", do CP, ao argumento de que os pacientes admitiram a prática do crime, ainda que de forma parcial, e tal declaração foi utilizada como fundamento para a condenação.

O Juiz de primeiro grau assim se manifestou sobre a culpabilidade dos réus:

A AUTORIA é certa e segura diante da prova produzida, **em especial pelas declarações da vítima** hoje ouvida nesta AIJ.

Segundo o proprietário do carro, pela madrugada adentro chegou à sua janela, constatando a presença dos dois acusados no interior do seu veículo, chegando, concomitantemente, uma VTR policial que logrou êxito em prendê-los na ocasião em que tentavam retirar o kit-gás do veículo.

Sobre os demais bens não recuperados, **esclarece a vítima ter ouvido dos próprios acusados que seus demais comparsas teriam se evadido antes, levando-os.**

Os acusados negam a prática criminosa, **esclarecendo que viram o carro aberto e tentaram se aproveitar da ocasião para tentar recolher algo e levar à favela para trocar por pedras de crack.**

Este o breve resumo do conteúdo audiogravado nesta AIJ e que faço juntar à presente assentada

Com efeito, a versão dos acusados restou totalmente isolada da prova dos autos, especialmente da narrativa da vítima e do conteúdo colhido no APF de fls. 02-d/05v (fl. 28)

[...] O rompimento da porta do veículo restou efetivamente comprovado pelo laudo de fl. 173.

Os acusados negam o rompimento afirmando que passavam pelo local e já viram o veículo aberto. Com efeito, tal versão não encontra repouso em nenhuma prova dos autos, tornando-se mesmo inverossímil diante das circunstâncias de fato apreciadas. (fl. 29 – grifei)

O Tribunal de origem, instado a se manifestar sobre a atenuante da confissão espontânea, afirmou que "as consequências do delito não são



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favoráveis aos acusados, pois os bens não foram recuperados, suportando o ofendido prejuízo financeiro, além da incidência de duas circunstâncias qualificadoras (rompimento de obstáculo em concurso de agentes), demonstrando os mesmos possuírem personalidade voltada para o crime e má conduta social" (fl. 20).

Concluiu, ainda, que **"não houve a confissão integral, o que afasta a atenuante"** (fl. 20).

De uma leitura atenta da decisão de primeiro grau, constato que **a confissão parcial dos pacientes contribuiu para a comprovação da autoria do delito**. Embora não tenham assumido o rompimento da porta do veículo (qualificadora), eles afirmaram que "viram o carro aberto e tentaram se aproveitar da ocasião para tentar recolher algo e levar à favela para trocar por pedras de *crack*".

A vítima também relatou em seu depoimento, utilizado para a convicção do julgador quanto ao édito condenatório, "ter ouvido dos próprios acusados que seus demais comparsas teriam se evadido antes, levando-os".

Nesse cenário, o acórdão estadual está em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior de que, "se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação" (HC n. 289.943/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe de 4/8/2014).

Ademais: "se a confissão do réu, ainda que parcial ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante" (HC n. 246.940/SP, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe de 24/4/2014).

Neste sentido cito, ainda, os julgados abaixo:

[...] 4. Servindo a confissão de suporte para a condenação, o fato de ter se dado de forma parcial não afasta a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

5. Impetração não conhecida. Ordem concedida de ofício a fim de, reconhecendo a atenuante da confissão espontânea, reduzir a reprimenda do paciente para 6 anos, 8 meses e 26 dias de reclusão, além de 21 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC n. 172.012/SP, Rel. Ministro **Og Fernandes**, 6ª T., DJ de 31/5/2013).

[...] 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 prática do delito, logo, ainda que tenha negado o uso da arma, impõe-se a aplicação da atenuante.**

(HC n. 268287/SP, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJ de 3/6/2014).

Portanto, ao deixar de sopesar na dosimetria da pena a confissão parcial dos pacientes, nos termos do art. 65, III, "d", do Código Penal, incorreu o Tribunal *a quo* em manifesta ilegalidade.

III. Redimensionamento da pena

Verifico que a individualização da pena não foi realizada de maneira detalhada pelo Juiz sentenciante.

Não é possível identificar, com precisão, qual a exasperação efetivada em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis aos pacientes, assim como não é sequer possível precisar qual foi o montante utilizado para as duas qualificadoras reconhecidas (concurso de agentes e rompimento de obstáculos).

Em relação ao paciente **Felipe dos Santos Valentim**, a individualização da reprimenda foi estabelecida nos seguintes termos:

A ação ilícita foi matriciada no dolo, em desvio comportamental de conduta que expôs a sociedade a perigo social, sob circunstância trivializada no tipo-sede desta censura.

A ação gerou lesão patrimonial razoável à vítima, que foi obrigada a gastar cerca de R\$650,00 para reparar os danos causados, constatação que **agrava as consequências da conduta, daí porque na calibragem da pena deve ser considerado.**

De outra banda, verifico na FAC do acusado três anotações por crimes semelhantes (fls. 129/141), o que demonstra **seus péssimos antecedentes e sua vida altamente corrompida** e adversa ao direito, merecendo este fato também servir de amparo para afastar a pena do seu mínimo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O **concurso de agentes e o rompimento de obstáculos** são duas qualificadoras distintas que reclamam agravamento da pena diferenciada, afastando-se do mínimo legal.

Diante de todos estes argumentos, fixo-lhe a PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, OU SEJA, EM CINCO ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO, pena esta que terei como SANÇÃO AMBULATORIA DEFINITIVA, já que ausentes outras circunstâncias atenuantes ou agravantes ou ainda outras causas especiais que se prestem ao aumento ou diminuição.

Fixo ainda para este acusado a PENA PECUNIÁRIA de QUINZE DIAS MULTA, a qual deve ser calculada no mínimo previsto legalmente (art. 49 e segs. do CP). (fls. 30-31).

Quanto ao paciente Wagner dos Santos Hilário:

A ação ilícita foi matriciada 110 dolo, em desvio comportamental de conduta que expôs a sociedade a perigo social, sob circunstância trivializada no tipo-sede desta censura.

A ação gerou lesão patrimonial razoável à vítima, que foi obrigada a gastar cerca de R\$650,00 para reparar os danos causados, constatação que agrava as consequências da conduta.

De outra banda, verifico na FAC do acusado uma anotação por crime semelhante (fls. 162, anotação nº 02), o que demonstra seus péssimos antecedentes e sua vida altamente corrompida e adversa ao direito, merecendo este fato também servir de amparo para afastar a pena do seu mínimo legal.

O concurso de agentes e o rompimento de obstáculos são duas qualificadoras distintas que reclamam agravamento da pena diferenciada, afastando-se do mínimo legal.

Diante de todos estes argumentos, fixo-lhe a PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, OU SEJA, EM QUATRO ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO, pena esta que terei com SANÇÃO AMBULATORIA DEFINITIVA, já que ausentes outras circunstâncias atenuantes ou agravantes ou ainda outras causas especiais que se prestem ao aumento ou diminuição.

Fixo ainda para este acusado a PENA PECUNIÁRIA de DOZE DIAS MULTA, a qual deve ser calculada no mínimo previsto legalmente (art. 49 e segs. do CP).

O acusado tem péssimos antecedentes (fls. 162, anotação n. 02), motivo pelo qual, nos termos do art. 33, § 2º, "b", deve lhe ser negada a conversão de penas, bem como o regime prisional a ser fixado deve ser o fechado, até porque, dentre umas das anotações, está caracterizada a reincidência. (fls. 31-32)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Certo é que o *habeas corpus* não é, em regra, o meio processual adequado para refazer a dosimetria da pena, ressalvados os casos de manifesta ilegalidade, como na espécie em análise.

Assim, utilizada a confissão parcial dos pacientes para a formação da convicção do julgador na prolação do édito condenatório, **os pacientes fazem jus à redução da pena-base pela incidência da atenuante do art. 65, III, d, do CP**, na segunda fase de individualização das penas, **na fração de 1/6**, índice comumente empregado por esta Corte em julgados idênticos.

Confira-se:

[...] 2. Considerando a sanção abstrata prevista para o crime de tráfico de drogas - 5 a 15 anos -, não parece razoável a fixação da pena-base em 6 anos e 8 meses de reclusão, em decorrência de uma condenação anterior por tráfico de drogas. O decisum viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo de rigor o redimensionamento da reprimenda, com a exasperação da pena-base no patamar de 1/6 (um sexto).

3. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão da ré, ainda que parcial, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante.

[...]

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena aplicada ao paciente para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

(HC n. 215.469/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 20/11/2013).

Portanto, **fixo, definitivamente, a pena do paciente FELIPE DOS SANTOS VALENTIM em 5 anos e 4 meses de reclusão, mais pagamento de 14 dias-multa, e do paciente WAGNER DOS SANTOS HILÁRIO em 4 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa.**

O regime prisional do paciente Wagner dos Santos Hilário fica mantido – o mais gravoso –, diante da falta de manifesto constrangimento ilegal. Isso porque o réu, reincidente específico, condenado a pena superior a 4 anos de reclusão e com as circunstâncias judiciais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sopesadas de forma desfavorável, deverá, desde o princípio, cumprir a pena no regime inicial fechado, como na hipótese (HC n. **298.129/SP**, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 17/11/2014; HC n. **297.450/RS**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 29/10/2014).

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas, examinando seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a **conceder a ordem postulada**, de ofício, para reconhecer a incidência da confissão espontânea e reduzir a pena do paciente FELIPE DOS SANTOS VALENTIM para 5 anos e 4 meses de reclusão, mais o pagamento de 14 dias-multa, e do paciente WAGNER DOS SANTOS HILÁRIO para 4 anos e 4 meses de reclusão, e 11 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0409334-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 284.766 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00298739320128190204 298739320128190204

EM MESA

JULGADO: 14/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: FELIPE DOS SANTOS VALENTIM
PACIENTE	: WAGNER DOS SANTOS HILÁRIO

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

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 habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.