

**HABEAS CORPUS Nº 494.045 - MS (2019/0046529-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ZELIANA LUZIA DELARISSA SABALA - MS005888  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PACIENTE** : NIVALDO DE JESUS DA SILVA

**DECISÃO**

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de NIVALDO DE JESUS DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato do Grosso do Sul (Apelação n. 0001440-55.2015.8.12.0047).

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido), às penas de 2 anos de detenção e ao pagamento de 10 dias-multa, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, conforme a sentença de fls. 164/171.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso, em acórdão que restou assim ementado, *in verbis* (fl. 253):

***APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - PRETENDIDA REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 231, DO STJ - PREQUESTIONAMENTO - DESNECESSIDADE DE ESPECIFICAÇÃO - COM O PARECER - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.***

*A existência de atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal previsto em abstrato no tipo penal, consoante Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.*

*Desnecessária manifestação expressa sobre dispositivos constitucionais ou legais apontados, notadamente quando abordadas exhaustivamente todas as questões suscitadas nos autos.*

*Com o parecer, recurso conhecido e não provido.*

No presente *mandamus*, a defesa busca o reconhecimento e aplicação da atenuante da confissão espontânea.

Sustenta a necessidade de superação da Súmula n. 231 do STJ.

Aduz que "*deve ser mantido o sentido e intenção do legislador, que dispõe claramente que as circunstâncias do art. 65, do Código Penal SEMPRE ATENUAM A PENA*" (fl. 12).

Afirma que a Súmula n. 231 foi superada pelo próprio STJ quando editou a Súmula n. 545, a qual dispõe: "*Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal*".

Requer, assim, em liminar e no mérito, a aplicação da atenuante da confissão espontânea na segunda fase e a redução da pena.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

No caso, ao menos em juízo perfunctório, não é possível identificar de plano o constrangimento ilegal aventado ou, ainda, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, elementos autorizadores para a concessão da tutela de urgência.

Confundindo-se com o mérito, a pretensão deve ser submetida à análise do órgão colegiado, oportunidade na qual poderá ser feito exame aprofundado das alegações relatadas após manifestação do *Parquet*.

Por tais razões, **indefiro o pedido de liminar.**

Oficie-se à autoridade coatora, bem como ao juízo de primeiro grau a fim de solicitar-lhes as informações pertinentes, a serem prestadas, preferencialmente, por meio eletrônico, e o envio de senha para acesso ao processo no *site* do Tribunal, se for o caso.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**

Relator

