HABEAS CORPUS Nº 503.307 - SP (2019/0100199-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	GUSTAVO AUGUSTO SOARES DOS REIS - SP251590
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ERIK MESSIAS GRANADO ROMEU (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de ERIK MESSIAS GRANADO ROMEU contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP (Apelação Criminal n. 0020659-94.2017.8.26.0564).

Infere-se dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente a 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 155, § 4º, II, do Código Penal – CP (furto qualificado).

Interposta apelação, pela defesa, o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso, em julgamento que ficou assim resumido:

> *FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA – Autoria e materialidade comprovadas – Confissão informal corroborada pelos relatos da vítima e das testemunhas – Condenação – Hipótese – Pena corretamente dosada diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis e da agravante relativa à idade da vítima – Regime inicial semiaberto fundamentadamente imposto.*
>
> *Apelo desprovido* (fl. 38).

Daí o presente *writ*, no qual a Defensoria Pública requer o reconhecimento da confissão espontânea (art. 65, III, *d*, do Código Penal) e sua compensação com a agravante da idade da vítima (art. 61, II, *h*, do Código Penal). Aduz, ainda, fundamentação inidônea para a imposição do regime prisional intermediário.

Nesses termos, requer a concessão da ordem para reduzir a pena e fixar regime prisional menos gravoso, inclusive por aplicação das regras previstas no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal – CPP (detração).

Indeferido o pedido liminar, os autos foram encaminhados ao Ministério

Público Federal, que opinou pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO COM ESTEIO EM MOTIVAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO DO QUE O PERMITIDO PELO QUANTUM DE PENA IMPOSTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO E. STF. CONFISSÃO. NÃO COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM AGRAVANTE. DECISÃO FUNDAMENTADA. PREVALÊNCIA DESTA SOBRE AQUELA, CONFORME PRECEDENTES DO E. STF. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM* (fl. 54).

É o relatório.

Decido.

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, a primeira controvérsia refere-se ao pedido de compensação da circunstância agravante da idade da vítima com a atenuante da confissão espontânea.

No que interessa, o voto condutor no acórdão recorrido manteve a dosimetria da pena elaborada pelo Juízo de primeiro grau, com estes fundamentos:

> *A materialidade do crime foi comprovada pelos autos de avaliação (fls. 61/62 e 86/87) e pela prova oral.*
>
> *A autoria também é inconteste.*
>
> *Nesse passo, verifica-se que, na fase extrajudicial, o réu confessou, com detalhes, a prática do delito, esclarecendo que, "num momento de fraqueza", decidiu subtrair objetos da chácara vizinha para comprar drogas. Para tanto, pulou o muro, subiu no telhado e, de lá, retirou uma telha que havia desparafusado anteriormente. Após, subtraiu os objetos descritos na denúncia, guardando-os num matagal próximo de sua casa. Disse, ainda, ter vendido os bens, aos poucos, para adquirir entorpecentes (fls. 16). Em Juízo, todavia, deixou de apresentar a autodefesa, pois, embora devidamente intimado, não compareceu à audiência de interrogatório (fls. 104).*
>
> *[...]*
>
> *A pena não merece reparo.*
>
> *Com efeito, a base foi corretamente fixada em 1/6 acima*

do mínimo legal, vale dizer, em 02 anos e 04 meses de reclusão, mais 11 dias-multa, no piso, em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

[...]

Na segunda fase, aumentou-se a reprimenda de 1/6, diante do prevalecimento da agravante relativa à idade da vítima sobre a atenuante da confissão, não cabendo, pois, nenhum reparo.

E ainda que assim não fosse, deve ser observado que, na presente hipótese, o réu não ratificou a confissão extrajudicial em Juízo, de modo que, a rigor, não caberia nem mesmo o reconhecimento da mencionada atenuante.

Ausentes outras causas modificadoras, a pena foi tornada definitiva em 02 anos, 08 meses e 20 dias de reclusão, mais pagamento de 12 dias-multa.

Por derradeiro, não comporta acolhimento o pleito de abrandamento do regime prisional, em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis anteriormente mencionadas.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e mantenho a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 39/44).

Observa-se que a confissão extrajudicial do paciente, embora utilizada para lastrear a convicção dos Magistrados acerca da procedência da acusação, não foi considerada circunstância atenuante por não ter sido ratificada em juízo. Entretanto, segundo o Enunciado n. 545, da Súmula desta Corte, *quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.*

Desse modo, necessário o redimensionamento da pena do paciente.

Fixada a pena-base em 2 anos e 4 meses de reclusão, mais 11 dias-multa, e compensada a agravante da idade da vítima com a atenuante da confissão espontânea, mantenho esse *quantum*, em definitivo, pois ausentes causas de diminuição ou aumento.

Ainda que o Tribunal *a quo* tivesse se pronunciado acerca de eventual detração da pena provisória, o regime prisional inicial deve ser mesmo o semiaberto, em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis do réu.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO. OCORRÊNCIA.

REDIMENSIONAMENTO DA FRAÇÃO APLICADA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 545/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. ALTERAÇÃO PARA SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

IV - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que deve incidir a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, se a confissão do réu, ainda que parcial ou retratada, integrar o acervo probatório e fundamentar a condenação. A teor do tema, a Súmula n. 545 do STJ, dispõe que "quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal". Na hipótese, incidente a atenuante da menor idade e compensada a agravante da reincidência com a atenuante da confissão.

V - No que concerne ao regime inicial de cumprimento de pena, a despeito do montante final da pena autorizar, a princípio, o regime aberto, depreende-se da dosimetria realizada que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao paciente, o que justifica a agravamento do regime prisional, para o semiaberto, consoante orientação do art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido. Contudo, concedo a ordem de ofício para reduzir a reprimenda e fixar o regime inicial semiaberto. Mantidos os demais termos do v. acórdão impugnado (HC 408.165/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 04/12/2017).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da idade da vítima, reduzindo a reprimenda para 2 anos e 4 meses de reclusão, além do pagamento de 11 dias-multa, mantidos os demais termos do decreto condenatório.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 16 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator