

HABEAS CORPUS Nº 522.024 - RJ (2019/0209334-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
LAURA JULIA ANDRADE FONTENELLE - RJ078959
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RONISON LUIZ DE PAULO TEODORO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

RONISON LUIZ DE PAULO TEODORO alega sofrer coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro** na Apelação Criminal n. 0021273-17.2011.8.19.0011.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no 15 da Lei n. 10.826/2003, a 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa. A reprimenda privativa de liberdade foi substituída por 2 restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e uma pena pecuniária.

Inconformado, o *Parquet* interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* deu provimento para majorar as penas impostas, fixando-as em 2 anos e 10 meses de reclusão e 14 dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório.

No presente *writ*, a impetrante sustenta que "ao exasperar a pena base do Paciente acima do mínimo legal, utilizou argumentos inerentes ao tipo penal ao qual foi condenado, o que mostra-se flagrantemente ilegal e desproporcional" (fl. 8).

Defende que a confissão deve ser reconhecida, ainda que tenha sido de forma parcial, e compensada com a agravante referente ao motivo torpe, pois igualmente preponderante com os motivos do crime.

Requer a concessão da ordem e o provimento do recurso, a fim de que seja reduzida a pena-base ao mínimo legal, reconhecida a atenuante da confissão e compensada esta com a agravante do motivo torpe.

Sem pedido liminar, as informações foram prestadas às fls. 53-57, e o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 63-69, opinou pelo não conhecimento do *mandamus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

Decido.

I. Contextualização

O Magistrado de origem fixou a pena do réu da seguinte forma (fls. 37-39):

[...] tenho por provado que o acusado praticou o crime de disparo de arma de fogo, diante do conteúdo do depoimento da vítima (fls. 105/106) e da própria confissão do acusado (fls. 114/115).

A motivação fútil delineada na denúncia está comprovada, valendo observar o depoimento de fls. 103, em que a testemunha Renata Paes Teles relata que as pessoas achavam que a vítima era "X9", sendo esta a razão de ser dos disparos, ou seja, para atemorizá-la.

O princípio da consunção impõe a absorção do crime de porte de arma de fogo em relação ao delito de disparo, porquanto não há nenhuma prova idônea de que o réu portava arma de fogo antes dos disparos.

Ausentes causas de exclusão da ilicitude e da culpabilidade, a hipótese é de condenação parcial.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido constante da denúncia, a fim de CONDENAR o réu RONISON LUIZ DE PAULO TEODORO, o que faço, dando-o como incurso nas penas do art. 15 da Lei 10.826, e para o absolver do crime previsto no art. 14 da lei 10.826, na forma do art. 386, III do CPP.

Passo a fixar a penas do crime.

1ª Fase: Observado os critérios do art. 59 do CP, nada há que prejudique o acusado, pelo que aplico a pena no mínimo legal, em 02 anos de reclusão e 10 dias multa.

2ª Fase: Reconheço a agravante da motivação fútil e a

compenso com a atenuante da confissão.

3ª Fase: Ausentes causas de aumento ou de diminuição, fixo a pena definitiva em 02 anos de reclusão, e 10 dias multa.

O regime inicial da pena é o aberto.

Tendo em vista o quantitativo de pena e o tempo decorrido do fato sem outra anotação na FAC, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, respeitado o limite de 07 horas semanais, e 01 pena pecuniária de 01 salário mínimo.

O Tribunal *a quo* acolheu o recurso ministerial e majorou as penas aplicadas pelo Juiz de primeiro grau, sob os seguintes fundamentos (fls. 19-26, destaquei):

Sustenta o *Parquet* que a sentença impugnada merece ser reformada no ponto em que deixou de exasperar a pena-base à luz do previsto no art. 59 do Código Penal, para patamar acima do mínimo legal.

Diante das particularidades do caso em concreto, não poderia o Magistrado de 1º grau ter fixado a pena-base do apelado em seu patamar mínimo, deixando de considerar a culpabilidade acentuada do apelado, eis que, agiu de modo mais reprovável.

Nesta perspectiva, **analisando o caso constata-se que os disparos efetuados pelo recorrido não foram para o alto, mas sim muito próximos a vítima, gerando notório risco a sua integridade física.**

Ademais, destaca o *Parquet* que a desclassificação realizada, inclusive requerida pelo próprio órgão acusatório em plenário, decorreu de uma pequena dúvida sobre a intenção de acertar a vítima, especialmente diante da relativa proximidade.

Nessa linha o Ministério Público (doc. 347):

“Repita-se: não foi um ordinário disparo para o alto! Foram dois disparos próximos à vítima, tanto que geraram pronúncia do acusado pelo crime de tentativa de homicídio, sendo que a desclassificação ocorreu por haver dúvida sobre o dolo de matar, ou seja, sobre o dolo de acertar a vítima. Que os tiros foram em sua direção não há dúvida, portanto havendo risco.”

Não pode, desse modo, o Magistrado desconsiderar o alto grau de culpabilidade do recorrido, devendo ser sopesada à luz do caso concreto.

[...]

Pelas razões acima expostas, indicando o alto grau de culpabilidade do recorrido, verifica-se que a sanção básica fixada na sentença atacada se afigura insuficiente à reprovação e prevenção do fato delituoso.

Assim, a pena-base do crime de disparo de arma de fogo deverá ser fixada acima do mínimo legal em 02 (dois) anos, 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Quanto a pena intermediária, de fato, verifica-se que se trata de uma confissão qualificada que não contribuiu em nada para elucidação dos fatos com a intenção apenas de isentar-se da culpa.

Assim, também operou em erro o Magistrado que, reconhecendo a agravante da motivação fútil do crime (o fato da vítima supostamente ser informante da polícia local), compensou-a com a atenuante de confissão, já que a mesma se deu de forma qualificada, pois o recorrente, ao mesmo tempo em que confirma os disparos, afirma tê-los feito em legítima defesa, conforme se extrai do seu interrogatório (doc. 157):

[...]

É sabido que para que se autorize o reconhecimento da confissão espontânea deve ser a mesma completa, inclusive em relação às circunstâncias, eis que o objetivo do legislador é estimular a verdade processual.

A confissão deve ser analisada em cada caso, verificando se a mesma colaborou para o deslinde do feito, a fim de facilitar a apuração da autoria e da instrução criminal.

In casu, verifica-se ser impossível a aplicação da atenuante, pois o apelado, ao mesmo tempo em que confirma os disparos, afirma tê-los feito em legítima defesa.

Trata-se de confissão parcial, além disso, o artigo 67 do Código Penal dispõe quanto a preponderância da circunstância referente aos motivos determinantes do crime, não estando a confissão espontânea no apontado artigo. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

[...]

Desta forma, a agravante do motivo torpe deverá prevalecer sobre a atenuante da confissão, eis que qualificada, na forma do artigo 67 do Código Penal, restando, a pena intermediária fixada em 2 (dois) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa.

Com razão, pois, o Ministério Público. Assim, não andou bem o Julgador monocrático e a reforma da sentença atacada se impõe.

Portanto, dou provimento ao recurso Ministerial.

Passo à dosimetria da pena, nos seguintes termos:

1ª fase: As circunstâncias judiciais não são favoráveis ao apelado. **Considerando sua acentuada culpabilidade, fixo a pena-base, acima do mínimo legal, em 02 (dois) anos, 06 (seis) meses de reclusão, e 12 (doze) dias-multa.**

2ª fase: **A agravante do motivo torpe deverá prevalecer sobre a atenuante da confissão, por se tratar circunstância preponderante**, nos termos do artigo 67 do CP. Motivo pelo qual, majoro a pena em 4 meses, alcançando, assim, 02 (dois) anos, 10 (dez) meses de reclusão, e 14 (quatorze) dias- multa.

3ª fase: Ausentes causas de aumento ou de diminuição, tornando a pena definitiva em 02 (dois) anos, 10 (dez) meses de reclusão, e 14 (quatorze) dias-multa, à razão unitária mínima.

[...]

Mantido o regime aberto, bem como, a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, ante a inércia Ministerial, ponto que se lamenta.

Portanto, a r. sentença merece reparos, como acima construído, devendo, no mais, ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Fica o apelado condenado pelo crime previsto no art. 15, da lei 10.826/2003, às penas de 02 (dois) anos, 10 (dez) meses de reclusão, e 14 (quatorze) dias-multa, à razão unitária mínima, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, respeitado o limite de 07 horas semanais, e 01 pena pecuniária de 01 salário mínimo.

II. Pena-base

No que tange à pretendida redução da pena-base, cumpre salientar que a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal. Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve

atentar-se para as singularidades do caso concreto e, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal, as quais não se deve furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; comportamento da vítima.

Na hipótese dos autos, o Juízo monocrático considerou desfavoráveis ao réu apenas uma circunstância judicial: sua culpabilidade.

Assim, no que cabe ao crime de disparo de arma de fogo, objeto destes autos, a pena-base do paciente passou de 2, mínimo previsto legalmente, para 2 anos e 6 meses, ou seja, 6 meses acima do piso legal.

A culpabilidade foi avaliada negativamente, pois acentuada, considerada sua ação de modo mais reprovável, uma vez que **"os disparos efetuados pelo recorrido não foram para o alto, mas sim muito próximos a vítima, gerando notório risco a sua integridade física"**.

Necessário analisar se, de fato, as referida vetorial foi adequadamente negativas.

Nesse ponto, entendo que a culpabilidade, como medida de pena, nada mais é do que o maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta, o que, *in casu*, ficou suficientemente demonstrada pela Corte carioca, por meio de elementos concretos que, de fato, demonstram merecer a conduta da paciente uma maior reprovação pela valoração negativa dessa circunstância judicial.

Assim, nesse ponto, não há reparos a serem realizados por este Tribunal Superior na presente via.

III. Atenuante da confissão – qualificada – com a agravante do motivo torpe

Colhe-se do excerto transcrito do acórdão ora impugnado que o Tribunal estadual deixou cassou o entendimento do Magistrado de primeiro grau por entender que o motivo do crime – torpe – deve prevalecer em relação à confissão, tendo em vista ser esta qualificada.

Entretanto, esta Corte Superior entende que "Conforme entendimento firmado no Enunciado Sumular n. 545/STJ, a confissão

espontânea do réu sempre atenua a pena, na segunda fase da dosimetria, ainda que tenha sido parcial, qualificada ou retratada em juízo, se utilizada para fundamentar a condenação" (HC n. 516.009/SP, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 25/10/2019).

Desta forma, de acordo com entendimento firmado pela 3ª Sessão deste Superior Tribunal, **o fato de a atenuante da confissão espontânea compreender a personalidade do agente, à luz do disposto no art. 67 do Código Penal, é equipara aos motivos determinantes do crime, motivo pelo qual, in casu, deve ser compensada integralmente com a agravante do motivo torpe.**

IV. Nova dosimetria

Feitas tais considerações, passo à análise da nova dosimetria da pena.

Na primeira fase, mantenho o aumento de 6 meses na pena-base em razão da avaliação negativa da circunstância judicial referente à culpabilidade do agente, perfazendo, 2 anos e 6 meses de prisão.

Em seguida, na segunda etapa, presentes a atenuante da confissão e a agravante do motivo fútil, compenso-as e retorno a pena ao mínimo legal, qual seja, **2 anos de prisão**, *quantum* que se torna definitivo ante a ausência de causas de aumento ou de diminuição.

V. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo parcialmente a ordem de habeas corpus** tão somente para compensar, na segunda etapa da dosimetria da pena, a atenuante da confissão espontânea com a agravante do motivo torpe, por igualmente preponderantes, e, em consequência, **reduzir a reprimenda para 2 anos de prisão**, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

Publique-se e intem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator