HABEAS CORPUS Nº 549.075 - RJ (2019/0358769-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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	:	EDUARDO DE SOUZA FERREIRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* sem pedido liminar impetrado em favor de EDUARDO DE SOUZA FERREIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n. 0025992-25.2018.8.19.0002).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal (e-STJ fls. 46/58).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido (e-STJ fls. 12/15), em acórdão assim ementado:

> *APELAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. Denúncia que imputa ao acusado a conduta, praticada na data de 29/12/2017, por volta das 17h, na Avenida do Contorno, bairro Fonseca, Comarca de Niterói, de subtrair para si ou para outrem, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo um aparelho de telefonia celular, MOTO G, e um relógio Condor de propriedade da vítima MARIELE DE SOUZA SANTANA, em assalto anunciado no interior de coletivo da viação Rio Ita. Sentença que condena o acusado nas iras do artigo 157, § 2º, I do CP, às penas de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa, à razão mínima de lei, em regime de pena fechado. Recurso exclusivamente defensivo que persegue o reajuste dosimétrico para que seja reconhecida a atenuante da confissão e para que*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 1D7C1907-6D9E-46AD-BCE9-209240AD8F78

> *seja decotada a majorante correlata ao emprego de arma de fogo. Sentenciante que não se vale da claudicante confissão do réu e que se escora nos demais elementos d e prova para concluir pela ocorrência do roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo. Aplicação do verbete sumular 545 do STJ, a contrário senso. Testemunha e vítima que são criteriosas no emprego de arma de fogo pelo réu, sendo despicienda a apreensão para fins de constatação do seu uso. Defesa que não subsidia os autos com elementos capazes de atestar suas alegações. Penas que não merecem reajustes. Réu reincidente. Regime de pena fechado adequado ao apenado. Recurso desprovido.*

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/11), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois não reconheceu a atenuante da confissão espontânea. Aduz que a confissão, ainda que parcial, enseja a atenuação da pena, a qual deve ser integralmente compensada com a agravante da reincidência, por serem igualmente preponderantes.

Ao final, pede a concessão da ordem para que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea, bem como a respectiva compensação com a agravante da reincidência, reduzindo-se a pena do paciente.

É o relatório. **Decido**.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confiram-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma,

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 1D7C1907-6D9E-46AD-BCE9-209240AD8F78

julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Acerca do rito a ser adotado, as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria (AgRg no HC 513.993/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019; AgRg no HC 475.293/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no HC 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/04/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC 426.703/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC 37.622/RN, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, *uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente,* pois a *concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental (*AgRg no

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 1D7C1907-6D9E-46AD-BCE9-209240AD8F78

HC 268.099/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet* que, *longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido* (EDcl no AgRg no HC 324.401/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, *para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica* (AgRg no HC 514.048/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

Possível, assim, a análise das questões deduzidas na impetração, já nesta oportunidade.

No caso, o Juízo sentenciante não reconheceu a atenuante da confissão espontânea, tendo em vista que o paciente negou o uso de arma de fogo, não obstante tenha admitido a autoria do roubo, nos termos seguintes (e-STJ fls. 51/56):

> *Em sede policial o acusado não foi ouvido. Em juízo, sob o crivo do contraditório, confessou a prática do roubo, negando, contudo, o emprego de arma de fogo, in verbis:*
>
> *"(...) que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que eu confesso que eu pratiquei esse roubo; que eu usei arma de fogo; que eu subtraí o celular e o relógio; que a arma não era de verdade; que era de brinquedo; (...)"*
>
> *[...]*
>
> *2ª FASE - não existem circunstâncias atenuantes a considerar. Diante da reincidência considerada em razão da anotação de nº 10 da FAC (fl.77), com trânsito em julgado em 19/05/2010, sem*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 1D7C1907-6D9E-46AD-BCE9-209240AD8F78

> *que tenha havido o decurso de mais de cinco anos do cumprimento ou extinção da pena, exaspero a reprimenda em 1/6, acomodando a pena intermediária em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.*

Esse entendimento foi ratificado pelo Tribunal *a quo*, conforme segue (e-STJ fl. 13):

> *Pretende a Defesa tão somente o reajuste dosimétrico e seus consectários, por entender ser aplicável na espécie a atenuante da confissão espontânea, o que requer, bem como entende ser necessário o decote da majorante correlata ao emprego de arma de fogo, eis que não apreendida na dinâmica delitiva, vindo o réu a argumentar em autodefesa ter se valido de réplica de artefato vulnerante para alcançar o desiderato criminoso.*
>
> *Decerto que a sentença esgrimada não fulcrou a conclusão condenatória na autodefesa levada a efeito pelo apenado, que, não obstante narrar ter cometido o crime de roubo, destacou que o fizera com emprego de arma de fogo de brinquedo.*
>
> *A súmula 545 do STJ pondera a aplicabilidade da circunstância atenuante da confissão quando esta for utilizada para formação do convencimento do acusado, o que na espécie não fora relevante à medida que a prova oral coligida, em especial pelo depoimento da vítima MARIELE DE SOUZA SANTANA em juízo, que reconhecera o acusado pessoalmente conforme e-doc. 000210, fls. 164, esclarece com fidedignidade a autoria delitiva imputada nos exatos termos da denúncia.*

Extrai-se das transcrições supra que, embora o paciente tenha confessado o delito e tal circunstância tenha sido utilizada para fundamentar o decreto condenatório, as instâncias ordinárias negaram incidência à respectiva atenuante apenas pelo fato de ele ter negado o uso de arma de fogo.

Entretanto, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a confissão do acusado, ainda que parcial, condicionada ou posteriormente retratada, enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal, desde que utilizada como fundamento para a condenação. Nesse sentido:

> *PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 1D7C1907-6D9E-46AD-BCE9-209240AD8F78

CABIMENTO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICABILIDADE. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL SOPESADA NO JUÍZO DE CONDENAÇÃO.

[...]

4. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, mostra-se irrelevante ser a confissão parcial ou total, condicionada ou irrestrita, com ou sem retratação posterior, devendo incidir a atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal, desde que utilizada como fundamento para a condenação. Na espécie, a sentença e o acórdão da apelação, muito embora tenham sopesado a confissão extrajudicial no juízo de condenação, não reconheceram a respectiva atenuante, ficando caracterizado o constrangimento ilegal nesse ponto.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a reincidência, redimensionando a reprimenda imposta ao paciente. (HC 208.590/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 19/10/2015).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. UTILIZAÇÃO COMO SUPORTE DA CONDENAÇÃO. ATENUAÇÃO OBRIGATÓRIA. COMPENSAÇÃO COM REINCIDÊNCIA.

1. Consoante entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial, com posterior retratação em juízo.

2. É devida a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Precedente da Terceira Seção.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1412043/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 19/3/2015).

Na mesma esteira, segue o enunciado da Súmula n. 545/STJ: *Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 1D7C1907-6D9E-46AD-BCE9-209240AD8F78

julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

Portanto, o entendimento exarado na origem contrariou a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo imperativa a incidência da atenuante da confissão espontânea.

Cabe consignar, por oportuno, que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.341.370/MT (Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013), sob o rito do art. 543-C, c/c o 3º, do CPP, consolidou entendimento no sentido de que "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

Nesse contexto, passo ao redimensionamento da pena do paciente

Mantida a pena-base em 4 anos de reclusão e 10 dias-multa, na segunda fase, compenso integralmente a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Na terceira fase, incidente o acréscimo de 1/3 estabelecido na origem, torno a pena do paciente definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem**, de ofício, para reduzir a pena do paciente para 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 1D7C1907-6D9E-46AD-BCE9-209240AD8F78