

HABEAS CORPUS Nº 563.579 - PR (2020/0046749-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : IAN ANDERSON STAFFA MALUF DE SOUZA
ADVOGADO : IAN ANDERSON STAFFA MALUF DE SOUZA - PR046769
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : CLODOALDO CICERO NIEUWENHOFF (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em face de acórdão assim ementado (fl. 30):

REVISÃO CRIMINAL -- CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE ROUBO MAJORADO, POR TRÊS VEZES (ART. 157, §2º, DO CP) E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 16, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/2003) – PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – IMPOSSIBILIDADE - RÉU QUE ASSUMIU A PRÁTICA DE CONDUTA DISTINTA DAQUELA IMPUTADA NA DENÚNCIA – INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA ATENUANTE DO ART. 65, INCISO III, ALÍNEA “D”, DO CP - PLEITO REVISIONAL IMPROCEDENTE.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 11 anos, 4 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais 83 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, por três vezes, e art. 16, IV, da Lei n. 10.826/03.

A defesa apresentou pedido de revisão criminal, perante a Corte de origem, a qual julgou o improcedente o pleito.

Daí o presente *writ*, em que o impetrante sustenta, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que deveria ter sido reconhecida a atenuante da confissão espontânea, conforme Súmula 545/STJ.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que a reprimenda seja redimensionada.

A liminar foi indeferida (fls. 35-36).

As informações foram prestadas (fls. 41-49).

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 52-57).

É o relatório.

DECIDO.

A defesa alega a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que deveria ter sido reconhecida a atenuante da confissão espontânea,

conforme Súmula 545/STJ, pugnando pela concessão da ordem, para redimensionar-se as penas do paciente.

Acerca da confissão e a dosimetria da pena a sentença condenatória foi proferida nesses termos (fls. 15-20 e 24-):

Quanto a autoria, denota-se que o réu só confessou o que não podia negar, ou seja, a propriedade da arma. No mais, alega que estava em Foz do Iguaçu e que teria se apresentado na Vara de Execuções Penais no dia 13.09.05.

Não obstante nenhum dos delitos tenha sido praticado nesta data, razão pela qual a autoria não fica afastada, o réu foi reconhecido, sem qualquer dúvida, pelas vítimas:

Thiago Luiz (fls. 71 - 1º delito)

"... Que reconhece o denunciado neste ato, informando de que ele esta um pouco mais gordo e cortou o cabelo, mas não tem dúvidas com relação a sua identificação pois já o havia reconhecido na delegacia, por fotografia, quando ele ainda estava com cabelos longos. Que estava juntamente com César e Ana, chegando no colégio por volta das 19:00 horas, perceberam a aproximação de uma pessoa de bicicleta, dando voz de assalto, com um revólver cromado; Que foram conduzidos a um canto da rua, onde se apoderou de três aparelhos celulares e mais uma corrente de ouro, provavelmente, de Ana; Que do declarante foi levado o celular e sua carteira com R\$ 5,00; Que o denunciado colocou muito medo no declarante e as demais vítimas pois dizia que no caso de revistá-los, se achasse algo de valor iria "arrebentá-los"... Que o denunciado estava portando um revólver... Que não recuperou o objeto furtado..."

Marcelo Ávila (fls. 130 - 2º fato)

"... Que reconhece o denunciado como sendo autor do roubo, disse que o mesmo esta com o cabelo cortado e que na época era longo; Que estava na esquina por volta das 07:30 horas, aguardando seu colega Flávio, quando aproximou-se o denunciado pedindo informação de que se havia algum bar nas proximidades, tendo respondido que não, e o acusado afastou-se com sua bicicleta e parou em frente do declarante e de seu amigo, pedindo para que dessem os seus celulares, tendo mostrado um revólver, que o declarante disse que não possuía celular neste momento e o acusado sacou o revólver e encostou em sua cabeça, que ficou com muito medo de que ele pudesse matá-lo. e entregou o celular... Que nenhum dos aparelhos foi foram recuperados; Que o denunciado estava de posse de um revólver provavelmente um calibre 38..."

Flávio Eduardo (fls. 134-2º fato)

"... Que reconhece o denunciado neste ato, confirmando o reconhecimento anterior feito na delegacia por fotografia, não tendo dúvidas quanto a identidade do denunciado como sendo aquele que efetuou o roubo; Que no dia dos fatos havia saído de casa por volta das 07:30 horas para ir para a escola, tendo se encontrado com o amigo Marcelo, que estava na esquina e viu que o mesmo conversava com o denunciado que estava em uma bicicleta, quando se aproximou dos dois, o denunciado saiu do local, seguindo com o amigo então para o colégio; Que andaram alguns metros e

o denunciado fez meia volta com a bicicleta e abordou o declarante e seu amigo, apontando uma arma e pedindo o aparelho celular, que Marcelo pedia para não levar, mas o denunciado encostou o revólver no pescoço, ameaçando disparar, diante de tal argumento, Marcelo acabou entregando o aparelho; Que após este fato o denunciado se virou para o declarante, tendo dito que se houvesse necessidade de revistá-lo e encontrasse um celular, "vou lhe dar um tiro ", que ficou apavorado e com muito medo e de imediato entregou o seu aparelho celular; Que nem o depoente e nem o seu amigo recuperaram o aparelho..."

[...]

Tratando-se de delito de roubo a palavra da vítima assume papel preponderante e goza de presunção de veracidade, sempre que segura e coerente.

[...]

Com relação ao porte ilegal, conforme já mencionado, o réu confessou apenas a posse da arma, porém os policiais que atenderam a ocorrência esclareceram que o revólver estava na cintura do réu:

Acir Batista (fls. 121 - 4º fato)

"... Tínhamos notícias de alguns roubos na região.

Posteriormente uma das vítimas apontou o réu como o autor. Nós o abordamos e encontramos uma arma com ele. A arma estava em sua cintura..."

Sandro Roberto (fls. 122-4º fato)

"... Fomos acionados pelo COPOM pois a vítima de um assalto havia reconhecido o autor.

Logramos deter o réu que estava com uma arma em sua cintura. Fizemos o flagrante por porte ilegal e a investigação a respeito dos roubos ficou sob a responsabilidade da Polícia Civil..." A alegação de porte para defesa pessoal não restou comprovada em nenhum momento, nos autos.

[...]

Réu: CLODOALDO CÍCERO NIEUWENHOFF

Crime: ROUBO QUALIFICADO (1º FATO)

[...]

PENA BASES

Reclusão de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias-multa.

B) ATENUANTES E AGRAVANTES:

Atenuantes:

Não há.

Agravantes:

Considerando que o réu é reincidente (fls. 72), aumento a pena em 03 (três) meses de reclusão e 02 (dois) dias- multa.

INCIDÊNCIA SOBRE A PENAS

Reclusão de 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses e 17 (dezessete) dias-multa.

C) CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO:

Causas de diminuição:

Não há.

Causas de aumento:

Ante a qualificadora do uso de arma de fogo, aumento a carga penal em um

terço

PENA DEFINITIVAS

Reclusão de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses; 22 (vinte e dois) dias-multa.

[...]

APLICAÇÃO DA REGRA DO CRIME CONTINUADO

Considerando que foram praticados 03 (três) delitos, aumento a pena em um quinto (TACrimSP, Acrim 1.043.343, 12 a Câm., Rei. Juiz Ary Casagrande, j. 10-3- 1997, RT, 746:610 e 613). As penas de multa serão somadas nos termos do artigo 72 do CPB

PENA FINAL PARA OS ROUBOS

Reclusão de 07 (sete) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias; 66 (sessenta e seis) dias-multa.

Crime: POR ILEGAL DE ARMA DE FOGO (4º FATO)

[...]

PENA BASE

Reclusão de 03 (três) anos e 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias-multa.

B) ATENUANTES E AGRAVANTES:

Atenuantes:

Não há (o réu alegou a posse, tentando afastar o porte).

Agravantes:

Considerando que o réu é reincidente (fls. 72), aumento a pena em 03 (três) meses de reclusão e 02 (dois) multa.

INCIDÊNCIA SOBRE A PENA

Reclusão de 03 (três) anos e 09 (nove) meses e 17 (dezessete) dias-multa.

C) CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO:

Causas de diminuição:

Não há,

Causas de aumento:

Não há.

PENA DEFINITIVAS

Reclusão de 03 (três) anos e 09 (nove) meses; 17 (dezessete) dias-multa

APLICAÇÃO DA REGRA DO CONCURSO MATERIAL

Nos termos do artigo 69 do CPB a pena final dos roubos será somada a pena do porte ilegal a fim de extrair a carga penal definitiva.

PENA DEFINITIVA PARA OS DELITOS

Reclusão de 11 (onze) anos, 04 (quatro) meses e 06 (seis) dias; 83 (oitenta e três) dias-multa.

REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO:

Nos termos do artigo 33 do CPB, deverá o réu cumprir a pena privativa que lhe foi aplicada inicialmente em regime fechado, mesmo porque é reconhecidamente reincidente, na Penitenciária Central ou em outro local designado pela Vara de Execuções Penais ante a competência que lhe é afeta.

SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS - ART. 44 DO CPB

Incabível, eis que a pena é superior a 04 (quatro) anos e o crime foi perpetrado mediante violência.

O Tribunal de origem manteve a sentença condenatória, julgando improcedente o pedido revisional da defesa, com base nos seguintes fundamentos (fls. 31-32):

No entanto, a presente ação revisional não merece ser julgada procedente. Conforme se observa da sentença, o d. juízo a quo, ao analisar a confissão, fundamentou:

“Quanto a autoria, denota-se que o réu só confessou o que não podia negar, ou seja, a propriedade da arma. No mais, alega que estava em Foz do Iguaçu e que teria se apresentado na Vara de Execuções Penais no dia 13.09.05”.

Ainda, na fase dosimétrica, não reconheceu a presença de nenhuma atenuante da pena. Veja-se:

“Atenuantes: Não há (o réu alegou a posse, tentando afastar o porte)”.

Conforme se observa do interrogatório do réu, perante a autoridade judicial, este afirmou que “Fui abordado na rua, mas sem o revólver. Pelo fato que havia uma denúncia de roubo contra minha pessoa. Os policiais pediram para entrar em minha casa. Quando adentraram em minha casa, encontraram a (mov. 7.3) arma atrás do colchão em meu quarto(...)”.

Restou evidenciado que o réu afirmou que foi abordado em via pública, no entanto, , sem o aparato bélico sendo que este fora encontrado dentro de sua residência, atrás de seu colchão.

Dessa forma, tendo o réu sido denunciado pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e afirmado perante a autoridade judicial que não a portava em via pública mas sim detinha sua posse, dentro de sua residência, desconfigura a atenuante da confissão, haja vista que confessou crime alheio ao imputado na denúncia.

[...]

Destarte, havendo a confissão de crime distinto ao imputado na denúncia, não há que se falar em reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal.

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente a presente ação, nos termos da fundamentação anteriormente exposta.

Ante o exposto, acordam os Desembargadores da 4ª Câmara Criminal do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, por unanimidade de votos, em julgar JULGADA IMPROCEDENTE A AÇÃO o recurso de CLODOALDO CICERO NIEUWENHOFF.

Com efeito, entendeu a Corte *a quo* ser inaplicável a atenuante no caso vertente, ao argumento de que o fato de o réu ter sido *denunciado pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e afirmado perante a autoridade judicial que não a portava em via pública mas sim detinha sua posse, dentro de sua residência, desconfigura a atenuante da confissão.*

É imperioso notar, contudo, que o decreto condenatório utilizou-se da confissão do réu, juntamente com a prova testemunhal produzida em juízo,

para firmar sua convicção acerca da autoria delitiva, quando assevera que *denota-se que o réu só confessou o que não podia negar, ou seja, a propriedade da arma, e que, Com relação ao porte ilegal, conforme já mencionado, o réu confessou apenas a posse da arma, porém os policiais que atenderam a ocorrência esclareceram que o revólver estava na cintura do réu.*

Como se sabe, acerca do reconhecimento da confissão, quando utilizada para formar o convencimento do magistrado, esta Corte Superior consolidou o entendimento ao editar a Súmula 545, no sentido de 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"*. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ADMISSÃO DA PRÁTICA DELITIVA PELO ACUSADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado na Súmula n. 545/STJ de 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", sendo indiferente que a admissão da autoria criminosa seja parcial, qualificada ou acompanhada de alguma causa excludente de ilicitude ou culpabilidade.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 461.977/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 02/10/2018).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE FURTO EM DETRIMENTO DO ROUBO. CONFISSÃO PARCIAL. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial, retratada ou qualificada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante. Súmula n. 545 desta Corte.

[...]

3. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma. (Enunciado n.º 182 desta Corte).

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 452.897/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018).

PENAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306 DA LEI N. 9.503/97). DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. EXTRAJUDICIAL. DECLARAÇÃO NÃO UTILIZADA PARA EMBASAR O CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 545/STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ.

2. É certo que, nos termos da Súmula 545/STJ, "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".

3. Contudo, nos casos em que o sentenciante e o Tribunal de origem afirmam que a declaração extrajudicial não foi utilizada para sustentar a condenação do agente, não há falar em reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 391.910/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 28/08/2017)

Ademais, cumpre, ainda, referir que a Terceira Seção desta Corte, em 23/5/2012, por ocasião do julgamento do EREsp 1.154.752/RS, pacificou o entendimento segundo o qual a atenuante da confissão espontânea, na medida em que compreende a personalidade do agente, é circunstância preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência, igualmente preponderante. Em 10/4/2013, o entendimento foi reafirmado no julgamento do Recurso Especial 1.341.370/MT, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

Revisitando o tema, em 11/10/2017, no julgamento do HC 365.693/SP, a Terceira Seção desta Corte firmou orientação no sentido de que a **reincidência específica não impede a integral compensação com a atenuante da confissão espontânea**. O acórdão foi assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. **COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA.** ÚNICA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA E QUANTUM DE PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DETRAÇÃO. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - Na espécie, a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação. Incidência da Súmula n. 545/STJ.

IV - A col. Terceira Seção deste eg. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.341.370/MT (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/4/2013), firmou entendimento segundo o qual "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência."

V - Na hipótese, não obstante seja o paciente reincidente específico, entendo que podem ser compensadas a agravante da reincidência (específica) com a atenuante da confissão espontânea, mormente se considerada a ausência de qualquer ressalva no entendimento firmado por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo sobre o tema.

VI - A fração de aumento decorrente da continuidade delitiva foi fixada em 1/5 (um quinto) com base em elementos concretos e de acordo com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, inexistindo flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade na majoração da reprimenda.

VII - Ainda que estabelecida a pena-base no mínimo legal, sendo o paciente reincidente e fixada a pena em 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', do Código Penal.

VIII - A eventual possibilidade de aplicação do § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, sendo inviável sua análise neste Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência, redimensionando a pena do paciente para 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação. (HC 365.963/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 23/11/2017).

Sendo assim, considerando que a Seção Criminal deste STJ afastou a maior gravidade da reincidência quando da compensação com a confissão espontânea, o entendimento deve ser aplicado também na presente hipótese.

Passo, assim, ao redimensionamento das penas:

1) Dos delitos de Roubo

Mantenho a pena-base em 4 anos e 6 meses, e 15 dias-multa. Na segunda fase, presente a atenuante de confissão, compenso-a com a agravante de reincidência, permanecendo inalterada a reprimenda. Na terceira fase, presente a qualificadora de uso de arma de fogo, mantenho o aumento de 1/3, perfazendo uma pena de 6 anos de reclusão, e 20 dias-multa para todos os três delitos de roubo.

Em razão da incidência da continuidade em relação aos referidos 3

delitos de roubo, mantenho a majoração em 1/5, totalizando 7 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, e 24 dias-multa, que torno definitiva.

2) Do delito de porte ilegal de arma de fogo

Mantenho a pena-base em 3 anos e 6 meses, e 15 dias-multa. Na segunda fase, presente a atenuante de confissão, compenso-a com a agravante de reincidência, permanecendo inalterada a reprimenda que, à falta de outras causas modificativas, torno definitiva.

Em face do concurso material, procedo ao somatório das penas impostas pelos crimes de roubo e de porte ilegal de arma de fogo, totalizando uma reprimenda de 10 anos, 8 meses e 12 dias de reclusão, e 39 dias-multa.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para, reconhecendo a incidência da atenuante de confissão, reduzir a pena do paciente para 10 anos, 8 meses e 12 dias de reclusão, e 39 dias-multa, mantidas as demais cominação do decreto condenatório.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator