



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 423.099 - SP (2017/0284375-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : BABITON TESSMANN DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO - SP153774
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. FURTO QUALIFICADO. CONFISSÃO NÃO UTILIZADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - Consolidou-se o entendimento desta Corte Superior de que, para a caracterização da autoria, quando o juiz utiliza como elemento a confissão do réu, **ainda que qualificada**, imperioso se revela o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Esse entendimento, inclusive, foi recentemente sumulado, consoante dispõe o enunciado n. 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.*"

IV - No presente caso, o magistrado processante não utilizou a confissão extrajudicial do paciente para formar a sua convicção, uma vez que expressamente se valeu das circunstâncias da prisão em flagrante do paciente, para reputar presentes os indícios de autoria, razão pela qual o v. acórdão se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

V - Na linha de orientação jurisprudencial desta eg. Corte, mostra-se inadmissível a apreciação, em sede de agravo regimental, de teses não aventadas na inicial do **writ**, como no caso, pois a controvérsia em relação à suspensão da pretensão punitiva pelo parcelamento, não foi suscitada pelo agravante anteriormente. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de abril de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 423.099 - SP (2017/0284375-1)

AGRAVANTE : ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO E OUTRO
ADVOGADOS : JONAS MARZAGAO - SP114931
ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO - SP0153774
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BABITON TESSMANN DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto em favor de **BABITON TESSMANN DE OLIVEIRA** contra decisão monocrática de minha relatoria, a qual não conheceu do **habeas corpus** impetrado contra o v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado por infração ao art. 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal, às sanções de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 15 (quinze) dias-multa, sendo substituída a sanção corporal por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Irresignada, a defesa do paciente interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao reclamo, nos termos do v. acórdão juntado às fls. 138-240.

No respectivo **writ**, o impetrante sustentou, em síntese, ilegalidade na segunda fase da dosimetria da pena, uma vez que as instâncias ordinárias não consideraram a confissão qualificada do paciente, para atenuar a reprimenda. Requereu, ao final, a concessão da ordem, para retificar a dosimetria da pena, em razão da incidência da atenuante da confissão (fls. 1-6).

A ordem de **habeas corpus** não foi conhecida (fls. 101-105).

No presente agravo regimental, o agravante pleiteia a reconsideração da decisão, ao fundamento de que (fls. 110-122):

"[...] seja cassado o v. Acórdão do TRF da 3º Região por afronta ao Art. 619; 381, III E IV E 564, IV e 387, § 2º, todos do Código de Processo Penal e Art. 59 do Código Penal, e que no mérito, seja igualmente cassada ou então reformada a R. Decisão sub censura, pela vulneração das normas infraconstitucionais já ventiladas acima e no Recurso Especial conhecido, para que seja oportunizado ao Agravante, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestação jurisdicional adequada, por meio de manifestação fundamentada do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e/ou ainda, que se proveja o Agravo para acolhimento e prevalecimento da interpretação da norma federal conforme o V. Aresto do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no tocante à suspensão da pretensão punitiva pela adesão ao parcelamento e pagamento das parcelas e, não apenas no momento da consolidação, também, forte no Art. 68 da Lei 11.971/09 que se encontra vulnerada, o que também poderá ser deferido ex officio, desde logo."

Por manter a decisão agravada, submeto o feito à **Quinta Turma**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 423.099 - SP (2017/0284375-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO E OUTRO
ADVOGADOS : JONAS MARZAGAO - SP114931
ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO - SP0153774
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BABITON TESSMANN DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. FURTO QUALIFICADO. CONFISSÃO NÃO UTILIZADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - Consolidou-se o entendimento desta Corte Superior de que, para a caracterização da autoria, quando o juiz utiliza como elemento a confissão do réu, **ainda que qualificada**, imperioso se revela o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Esse entendimento, inclusive, foi recentemente sumulado, consoante dispõe o enunciado n. 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.*"

IV - No presente caso, o magistrado processante não utilizou a confissão extrajudicial do paciente para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formar a sua convicção, uma vez que expressamente se valeu das circunstâncias da prisão em flagrante do paciente, para reputar presentes os indícios de autoria, razão pela qual o v. acórdão se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

V - Na linha de orientação jurisprudencial desta eg. Corte, mostra-se inadmissível a apreciação, em sede de agravo regimental, de teses não aventadas na inicial do **writ**, como no caso, pois a controvérsia em relação à suspensão da pretensão punitiva pelo parcelamento, não foi suscitada pelo agravante anteriormente. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Inicialmente, consigna-se que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual conheço do presente agravo regimental.

Em relação ao pedido, o agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática já proferida.

A pretensão deduzida no **mandamus** tem como fundamento o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, na segunda fase da aplicação da pena, para que a pena do paciente seja atenuada.

A r. sentença condenatória, ao fundamentar a presença de autoria do crime em desfavor do paciente, exarou que:

"Em que pese a negativa de autoria, os policiais chegaram na agência bancária enquanto o crime era praticado e constatarem que João Paulo entrou no veículo dirigido por Babiton. Foi iniciada uma perseguição, tendo os acusados sido abordados e presos mais adiante. Dentro do veículo, foram localizados objetos normalmente utilizados para a subtração de dinheiro em caixa eletrônico (ferramenta e rede). Segundo a perícia de fls. 137/141, a rede estava entortada no formato da saída do dinheiro no caixa eletrônico. O caixa eletrônico estava destruído e o dinheiro foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subtraído pelo terceiro indivíduo, que estava dentro do banco e não foi capturado, configurando a forma consumada do crime de furto."

O v. acórdão impugnado, por sua vez, consignou que:

"Incabível o reconhecimento da confissão espontânea porque, segundo os relatos dos policiais, quando chegaram ao local um indivíduo que estava do lado de fora da agência entrou correndo dentro de um veículo e se evadiu do local, entretanto iniciaram o acompanhamento, conseguindo abordá-lo. É certo que consta dos autos que teria o réu admitido a prática do delito aos policiais durante a abordagem, entretanto, tal ato é informal, inapto a demonstrar a vontade do réu em colaborar com a Justiça. Ademais, na fase policial o réu optou pelo silêncio e em juízo também não admitiu a prática do delito, não se podendo falar, dessa forma, que contribuiu com a busca da verdade real a ponto de ser beneficiado com o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal. Outrossim, como se depreende da r. decisão condenatória, tal admissão – informal, como já destacado – não serviu para formar o convencimento do d. Magistrado sentenciante, que fundamentou sua decisão consignando que "Em que pese a negativa de autoria, os policiais chegaram na agência bancária enquanto o crime era praticado e constataram que João Paulo entrou no veículo dirigido por Babiton. Foi iniciada uma perseguição, tendo os acusados sido abordados e presos mais adiante. Dentro de veículo, foram localizados objetos normalmente utilizados para a subtração de dinheiro em caixa eletrônico (ferramenta e rede) . Segundo a perícia de fls. 137/141, a rede estava entortada no formato da saída do dinheiro no caixa eletrônico" (fls. 368). A confissão extrajudicial, conforme entendimento do C. STJ pode ser reconhecida como atenuante na segunda fase da dosimetria da pena apenas quando o juiz se vale dela para formar seu convencimento (HC 221449/RJ, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma do STJ, j. 17/12/2013; HC 251500/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma do STJ, j. 05/08/14). No caso dos autos, repita-se, houve simples menção a respeito dessa confissão, estando a manutenção da condenação imposta pelo juízo de origem lastreada, como se verifica da leitura do V. Acórdão, na prova oral colhida sob o contraditório que confirmaram a participação do réu em toda a empreitada criminosa [...]."

No ponto, consolidou-se o entendimento desta Corte Superior de que, para a caracterização da autoria, quando o juiz utiliza como elemento a confissão do réu, **ainda que qualificada**, imperioso se revela o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Sobre o tema colaciono os seguintes precedentes:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA VALORADA NA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. SÚMULA 545/STJ. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DO ART. 61, II, "F", DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Nos termos da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos. Precedentes.

3. No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, 'é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência'. Tal conclusão, por certo, deve ser igualmente aplicada à hipótese dos autos, por se tratarem de circunstâncias igualmente preponderantes, que versam sobre os motivos determinantes do crime e a personalidade do réu, conforme a dicção do art. 67 do CP.

4. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir a pena a 14 anos de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório." (HC 408.668/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 21/09/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL UTILIZADA NO DECRETO CONDENATÓRIO. PRISÃO EM FLAGRANTE. IRRELEVÂNCIA. ATENUANTE. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 65, III, d, do Código Penal, é cabível a incidência da atenuante da confissão espontânea quando esta é expressamente utilizada na formação do convencimento do julgador, não importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial.

2. Na esteira da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, a referida atenuante deve ser aplicada em favor do sentenciado ainda que a confissão somente corrobore a autoria delitiva já evidenciada pela prisão em flagrante, como ocorreu na hipótese.

3. No caso, a confissão, ainda que parcial, foi reconhecida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelas instâncias de origem, entretanto não foi utilizada para diminuir a reprimenda. Assim, devida a concessão da ordem constitucional para redimensionar a sanção imposta, não havendo falar em reforma do decisum impugnado.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 201.797/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 2/2/2015).

Esse entendimento, inclusive, foi recentemente sumulado, consoante dispõe o enunciado n. 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.*"

Todavia, no presente caso, o magistrado processante não utilizou a confissão extrajudicial do paciente para formar a sua convicção, uma vez que expressamente se valeu das circunstâncias da prisão em flagrante do paciente para reputar presentes os indícios de autoria, razão pela qual o v. acórdão se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

No que se refere às insurgências relativas à suspensão da pretensão punitiva pelo parcelamento, na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, mostra-se inadmissível a apreciação, em sede de agravo regimental, de teses não aventadas pela defesa na inicial do **writ**.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DE ANTERIOR SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DO AGRAVANTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR, DA ANÁLISE DA FOLHA DE ANTECEDENTES, A GRAVIDADE DOS ATOS ANTERIORES IMPUTADOS AO MENOR. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É inadmissível a apreciação, em agravo regimental, de tese que não foi alegada na inicial do remédio constitucional, pois à parte é vedado inovar quando da interposição do recurso interno, conforme jurisprudência deste Tribunal Superior. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 245.276/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo - Desembargador convocado do TJ/PE, DJe de 17/6/2015).

"[...] ANÁLISE DE TESE AVENTADA APENAS NO AGRAVO REGIMENTAL. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inviável o exame de suposta violação ao princípio da presunção de inocência e à Súmula 444/STJ, porquanto tais matérias somente foram trazidas à discussão em sede de agravo regimental, providência vedada pela jurisprudência deste Tribunal Superior, por revelar nítida inovação recursal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 309.028/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 28/5/2015, grifei).

"PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE ELEVADA DE DROGA. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. PROGRESSÃO DE REGIME. MATÉRIA NÃO ARGUIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. A questão relativa à progressão de regime prisional não consta nas razões da petição inicial, nem sequer foi levada tal pretensão ao Juízo da Execução, razão por que não pode ser agora examinada, sob pena de inovação recursal.

2. No caso em exame, o Tribunal de origem apresentou fundamentos concretos para manter o regime mais gravoso, considerando especialmente a diversidade e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas, além do fato de as circunstâncias judiciais serem desfavoráveis ao paciente, razão pela qual a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 308.942/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16/4/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destarte, as questões relativas à suspensão da pretensão punitiva, enquanto vigente o parcelamento, independentemente de sua consolidação, não foram objeto de insurgência na petição inicial de **habeas corpus**, as quais foram trazidas à discussão somente agora, em sede de agravo regimental, o que caracteriza inovação recursal, não podendo, portanto, serem examinadas por esta Corte Superior, conforme reiterada jurisprudência.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental**, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0284375-1

AgRg no
HC 423.099 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000422742013826004 00004227420138260048 20140000354053 20140000598359
20150000191147 20160000472962 422742013826004 4227420138260048

EM MESA

JULGADO: 03/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO E OUTRO
ADVOGADOS : JONAS MARZAGAO - SP114931
ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO - SP0153774
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BABITON TESSMANN DE OLIVEIRA (PRESO)
CORRÉU : JOÃO PAULO GOMES BALTAZAR

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BABITON TESSMANN DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO - SP153774
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.