



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 106.084 - RJ (2008/0100422-5)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : FRANCISCO RAMALHO ORTIGÃO FARIAS E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : CLÁUDIO FERNANDO PIMENTEL CORREA

EMENTA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIMES DE PECULATO, QUADRILHA E LAVAGEM DE DINHEIRO. DOSIMETRIA DA PENA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE QUE NÃO SE MOSTRA DESARRAZOADA OU CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE OBRIGATÓRIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA.

1. A sentença condenatória, ratificada *in totum* pelo acórdão objurgado, embora tenha considerado para valorar culpabilidade do Réu negativamente a potencial consciência da ilicitude, elemento inerente ao dolo, também foi fundamentada na censurabilidade do próprio conduta do Paciente e em outras circunstâncias judiciais comprovadamente desfavoráveis, em especial, as circunstâncias e consequências dos crimes, aptas para justificar a fixação da pena acima do mínimo legal.

2. Este Superior Tribunal tem consagrado, reiteradamente, o entendimento de que a circunstância atenuante da confissão espontânea deverá ser aplicada se auxiliou de forma efetiva para o embasamento da sentença condenatória, como na hipótese em tela.

3. As instâncias ordinárias, soberanas em matéria fática-probatória, reconheceram que os delitos foram cometidos com desígnios autônomos, portanto, irrepreensível a conclusão de refutar a aplicação do concurso formal. Entender diversamente, outrossim, implicaria acurada avaliação probatória, o que, na angusta via do *habeas corpus*, não se admite.

4. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação do Paciente, reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnados, no tocante à dosimetria da pena, nos termos explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 106.084 - RJ (2008/0100422-5)

IMPETRANTE : FRANCISCO RAMALHO ORTIGÃO FARIAS E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
PACIENTE : CLÁUDIO FERNANDO PIMENTEL CORREA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CLÁUDIO FERNANDO PIMENTEL CORREA, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, em sede de apelação criminal.

Narra o Impetrante que o ora Paciente foi condenado como incurso no art. 312, *caput*, em continuidade delitiva, e no art. 288, ambos do Código Penal, em concurso formal com o delito tipificado no art. 1.º, inciso V, § 1.º, inciso I, e § 2.º, inciso I, da Lei n.º 9.613/98, às penas de 13 (treze) anos de reclusão, em regime fechado, e 138 (cento e trinta e oito) dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo, porque, juntamente com outros sete corréus, em comunhão de vontades, valendo-se de sua qualidade de funcionário lotado no posto da Caixa Econômica Federal, instalado na sede do Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, desviou, no período de 31 de julho de 2001 a 19 de setembro de 2002, a quantia de R\$ 3.389.932,98 (três milhões, trezentos e oitenta e nove mil, novecentos e trinta e dois reais e noventa e oito cinco centavos), que deveriam ser retidos e direcionados por meio de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais – DARF's ao recolhimento de Imposto de Renda, descontado do pagamento de dezenas de Alvarás Judiciais que tramitaram pelo referido posto bancário. Segundo consta no acórdão impugnado, os referidos desvios ocasionaram à Caixa Econômica Federal um prejuízo perante à Receita Federal, de R\$ 16.772.868,55 (dezesesseis milhões, setecentos e setenta e dois mil, oitocentos e sessenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos).

Inconformado, interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que houve por bem negar-lhe provimento para manter, *in totum*, a sentença condenatória.

No presente *writ*, alega o Impetrante constrangimento ilegal no que diz respeito à dosimetria da pena. Sustenta que "*a culpabilidade e as circunstâncias do crime não autorizam, no caso, a fixação da pena-base acima do mínimo legal*" (fl. 07) e que houve violação ao princípio da *non bis in idem*, vez que a quantidade de peculatos foi utilizada para aumentar a pena-base e, também, para aplicar a maior fração prevista no art. 71, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz, ainda, que *"deve-se reconhecer entre o crime de lavagem de capitais e peculato-desvio o concurso formal (artigo 70 do Código Penal) e não o material (artigo 69 do Código Penal)"* [fl. 08].

Por fim, alega que as instâncias ordinárias não levaram em conta, *"na dosimetria e individualização da pena, a atenuante genérica da confissão"* (fl. 08)

Requer, assim, em sede liminar, a *"suspensão dos efeitos da sentença penal condenatória transitada em julgado e restaurar o status libertatis e dignitatis do paciente"* (fl. 19) e, no mérito, a redução da pena aplicada ao Paciente pelas razões acima delineadas.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 140/141.

Foram dispensadas as informações do Órgão Jurisdicional impetrado por estarem autos satisfatoriamente instruídos.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou, às fls. 144/145, pelo parcial conhecimento e deferimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 106.084 - RJ (2008/0100422-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIMES DE PECULATO, QUADRILHA E LAVAGEM DE DINHEIRO. DOSIMETRIA DA PENA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE QUE NÃO SE MOSTRA DESARRAZOADA OU CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE OBRIGATÓRIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA.

1. A sentença condenatória, ratificada *in totum* pelo acórdão objurgado, embora tenha considerado para valorar culpabilidade do Réu negativamente a potencial consciência da ilicitude, elemento inerente ao dolo, também foi fundamentada na censurabilidade do próprio conduta do Paciente e em outras circunstâncias judiciais comprovadamente desfavoráveis, em especial, as circunstâncias e consequências dos crimes, aptas para justificar a fixação da pena acima do mínimo legal.

2. Este Superior Tribunal tem consagrado, reiteradamente, o entendimento de que a circunstância atenuante da confissão espontânea deverá ser aplicada se auxiliou de forma efetiva para o embasamento da sentença condenatória, como na hipótese em tela.

3. As instâncias ordinárias, soberanas em matéria fática-probatória, reconheceram que os delitos foram cometidos com desígnios autônomos, portanto, irrepreensível a conclusão de refutar a aplicação do concurso formal. Entender diversamente, outrossim, implicaria acurada avaliação probatória, o que, na angusta via do *habeas corpus*, não se admite.

4. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação do Paciente, reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnados, no tocante à dosimetria da pena, nos termos explicitados.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Objetiva o ora Impetrante, em um primeiro momento, a redução da pena aplicada pelo Juízo *a quo*, diante da ausência de fundamentação na majoração das penas-base acima do mínimo legal, bem como reconhecimento, na segunda fase de aplicação da pena, da atenuante da confissão espontânea.

No tocante ao critério utilizado na fixação da reprimenda, a sentença condenatória, no que foi mantida pelo acórdão impugnado, assim fundamentou a exasperação da pena-base aplicada ao ora Paciente, *in verbis*:

"Passo a dosar a pena

Quanto ao crime previsto no art. 312 do CP, o réu é primário e não ostenta antecedentes. No que tange à culpabilidade, tem formação superior e perfeita consciência da gravidade da conduta típica perpetrada. As circunstâncias e consequências do crime são-lhe também desfavoráveis, haja vista o volume de recursos públicos desviados em relação ao peculato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais grave da cadeia, que ora se toma em conta (desvio de quatrocentos e vinte e nove mil, duzentos e trinta e oito reais e vinte e oito centavos, realizado em 13 de maio de 2002 e descrito às fls. 06 da denúncia), bem como a gravidade dos meios empregados, qual seja, a utilização de DARFs falsificados. Em sendo assim, atendendo à personalidade, motivos e circunstâncias do crime, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 5 anos de reclusão e sessenta dias-multa. Inexistentes agravantes ou atenuantes aplicáveis, faço aplicar a causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal, no quantum de 2/3, em vista do número de crimes praticados (152), obtendo assim a pena definitiva de oito anos e quatro meses de reclusão cem dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo, por se trata de pessoa de classe média, segundo atesta sua qualificação de fls. 377, pena esta que torno definitiva.

Quanto ao crime previsto no art. 288 do CP, deixo de repetir, por desnecessário, as circunstâncias subjetivas acima elencadas, sendo certo que CLÁUDIO tinha importante papel na organização, qual seja o da execução direta dos desvios através da função exercida na CEF. Em sendo assim, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em um ano e seis meses de reclusão, pena esta que torno definitiva, ante a inexistência de outras causa que aumentem ou diminuam.

Quanto ao crime previsto no art. 1.º da Lei n.º 9.613/98, deixo de repetir, por desnecessário, as circunstâncias e consequências subjetivas acima elencadas, já tidas como desfavoráveis, notadamente o volume de recursos lavados, de cerca de duzentos e trinta mil reais, razão pela qual fixo a pena-base acima do mínimo legal, em três anos e dois meses de reclusão e trinta e oito dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo, por se tratar de pessoa de classe média, segundo atesta sua qualificação de fls.377, pena esta que torno definitiva.

Os três crimes estão, em meu sentir, em concurso material, haja vista que decorreram de ações que decorreram de ações distintas, separadas no tempo e no espaço. Em sendo assim, e seguindo os ditames do art. 69 do CP, procedo à soma de penas, obtendo assim a pena definitiva de 13 anos de reclusão e cento e trinta e oito dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo, por se trata de ré de classe média, como atesta sua qualificação de fls. 377." (fl. 92/94)

Assevere-se, inicialmente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em sede de *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

Na hipótese, o Juiz sentenciante, ao analisar os parâmetros previstos no art. 59 do Código Penal, levou em consideração, para majorar as penas-base, dos delitos de peculato e de lavagem de dinheiro, **a culpabilidade, as circunstâncias e consequências do crime.**

Já com relação ao delito de quadrilha, foram consideradas **a culpabilidade e as**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias do crime.

Vê-se da sentença condenatória que não houve a devida fundamentação no que diz respeito à culpabilidade, uma vez que utilizadas considerações vagas, genéricas, quanto ao fato de ter o ora paciente formação superior e "*perfeita consciência da gravidade da conduta*", portanto inadequada para justificar a exasperação.

O MM. Juiz *a quo* utilizou-se de elemento inerente ao dolo, necessário à caracterização do próprio delito, para justificar a majoração da pena, o que se mostra inadmissível, uma vez que, no caso das circunstâncias descritas no art. 59 do Código Penal, a culpabilidade refere-se à censurabilidade do próprio ato.

Oportuno trazer à colação o entendimento doutrinário de Rogério Greco:

"Temos que realizar dessa forma, uma dupla análise da culpabilidade: na primeira, dirigida à configuração da infração penal, quando se afirmará que o agente que praticou o fato típico e ilícito era imputável, que tinha conhecimento sobre a ilicitude do fato que cometia e, por fim, que lhe era exigível um comportamento diverso; na segunda, a culpabilidade está aferida como escopo de influenciar na fixação da pena-base. A censurabilidade do ato terá como função fazer com que a pena percorra os limites estabelecidos no preceito secundário do tipo penal incriminador." (Curso de Direito Penal, Parte Geral, 10ª ed., Editora Impetus, Vol. I, p. 740.).

À Propósito:

"CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE DO RÉU E MOTIVOS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS JUDICIAIS EM ANDAMENTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MAJORAÇÃO FUNDAMENTADA TAMBÉM NA PERSONALIDADE DO AGENTE, NAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E NO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. ORDEM CONCEDIDA.

I. Hipótese em que o Magistrado sentenciante, ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, justificou os motivos que levaram ao indigitado quantum, considerando, no caso, a culpabilidade e a personalidade do réu, os motivos, as circunstâncias e as consequências do delito, além do comportamento da vítima, como ensejadoras do aumento da reprimenda.

II. A fundamentação relativa à culpabilidade e aos motivos do delito não permitem a majoração da pena-base, eis que a alegação de que o réu "possuía o potencial conhecimento da ilicitude do fato" é inerente ao próprio dolo exigido para a configuração do crime por ele praticado, bem como a afirmação de que os motivos para o cometimento do delito foram "a vontade de lucro fácil em detrimento do patrimônio, segurança e integridade psicológica alheios" não constitui fundamentação idônea, ante a flagrante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subjetividade de tal argumento.

III. *Ante o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade, é defeso ao Magistrado considerar como maus antecedentes os registros policiais e judiciais em nome do réu para efeito de majorar a pena-base. Precedentes.*

IV. *É viável o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus, devido a eventual desacerto na consideração de circunstância ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu – hipótese dos autos.*

V. *A pena-base, todavia, não pode ser fixada no mínimo legal, porquanto as demais circunstâncias judiciais negativamente valoradas pelo Magistrado sentenciante permitem o seu afastamento do mínimo fixado no preceito secundário do tipo legal violado. Precedente.*

VI. *Ordem concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 53.682/DF, 5.^a Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ de 05/02/2007; grifou-se.)*

Todavia, embora tenha considerado para valorar culpabilidade do Réu negativamente a potencial consciência da ilicitude, elemento inerente ao dolo, também foi fundamentada na censurabilidade do próprio conduta do Paciente que agiu valendo-se de sua qualidade de funcionário lotado no posto da Caixa Econômica Federal.

Ademais, verifica-se que mesmo afastado o elemento indevidamente inserido na sentença, ainda remanescem a valoração negativa de algumas circunstâncias judiciais, devidamente fundamentadas, as quais autorizam, por si sós, a manutenção das penas-base no patamar fixado.

Com efeito, quanto ao **delito de peculato** o juízo sentenciante, considerou como **consequência** o volume de recursos públicos desviados, particularizando o mais grave que foi de R\$ 429.238,28 (quatrocentos e vinte e nove mil, duzentos e trinta e oito reais e vinte e oito centavos), e como **circunstância** do delito a gravidade do meio utilizado, qual seja utilização de DARFs falsificados.

Logo, ao contrário do que restou alegado pelo ora Impetrante, não foram considerados a quantidade de desvios, para majorar a pena-base do peculato, mas sim o valor desviado, não restando configurado o *bis in idem* com a posterior aplicação do art. 71, do Código Penal.

No que diz respeito ao delito de **quadrilha ou bando**, observa-se que o juízo *a quo* motivou a exasperação, diante da importância do ora Paciente na organização, uma vez que executava diretamente os desvios em razão da função exercida na instituição bancária.

De outra parte, quanto ao delito de **lavagem de dinheiro** o aumento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda na primeira fase, decorreu, quanto as circunstâncias e consequências, do montante dos recursos "lavados", apurados em cerca de R\$ 230.000,00 (duzentos e trinta mil reais).

Constata-se, pois, a existência de particularidades que, de fato, emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade de sua conduta e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal.

Assim, em razão do exposto, não se mostra desarrazoada a fixação das penas-base em **05 (cinco) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, para o delito de peculato; 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, para o delito de quadrilha ou bando; e 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 38 (trinta e oito) dias multa para o crime de lavagem de dinheiro.**

Comporta, contudo, parcial provimento o presente *writ*, quanto a caracterização da confissão espontânea.

O Magistrado *a quo* consigna expressamente que o réu confessou sua contribuição para os delitos, considerando-a para a condenação, *in verbis*:

"Em seu interrogatório de fls. 377/384, o acusado confessou sua contribuição para o delito ora em análise, como se vê abaixo:

[...]

No mesmo sentido foram os depoimentos das testemunhas Luiz Octávio Barbosa e Letícia Maria, funcionários da CEF que participaram da comissão sindicante, em depoimento prestado às fls. 406/409, tendo asseverado que:

[...]

Vê-se, portanto, que há prova robusta nos autos, sequer contestada pela defesa, no sentido de que teria sido efetivamente o ora acusado o funcionário da CEF responsável pelo desconto dos valores devidos a título de Imposto de Renda dos alvarás judiciais, sem posterior recolhimento aos cofres públicos.

[...]. (fls. 75/84)

Depreende-se, assim, que a confissão do réu não foi sopesada na aplicação da pena, apesar do Juízo sentenciante, repita-se tê-la levado em consideração para justificar o decreto condenatório.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no acórdão impugnado, deixou de aplicar, pelas seguintes razões:

"Frise-se, ainda que a lei exige a confissão espontânea e não meramente voluntária. Além disso, o agente que confessa a autoria, quando já desenvolvidas todas as diligências e existindo fortes indícios ao final confirmados, como ocorreu no presente caso, não faz jus à atenuante, vez que, para a sua incidência, é necessária a admissão da autoria, quando esta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda não era conhecida, pois o que a lei pretende beneficiar o agente que coopera espontaneamente com o esclarecimento dos fatos.

Assim não tendo o agente arrependido procurado a autoridade para a confissão. já que a lei não fala em ato voluntário e sim em confissão espontânea, não há como se reconhecer a incidência da atenuante em questão, vez que sua existência depende, não de mera conduta objetiva, mas de um motivo moral que demonstre arrependimento, o que não ocorreu na hipótese versada nos autos" (fl. 114)

Cabe ressaltar, neste ponto, que segundo entendimento pacificado desta Corte "a atenuante do art. 65, inc. III, alínea d, do Código Penal tem caráter objetivo, configurando-se, tão-somente, pelo reconhecimento espontâneo do acusado, perante a autoridade, da autoria do delito, não se sujeitando a critérios subjetivos ou fáticos" (REsp 711.026/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 09/08/2005).

Saliente-se, que o texto legal menciona o verbete "espontaneamente", ou seja, a confissão deve basear-se na livre vontade do agente, que a faz por si mesmo, sem constrangimento ou incitação de outrem.

Portanto, na hipótese dos autos, diante das razões expostas, deve ser reconhecida incidência da atenuante da confissão espontânea.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. SISTEMA TRIFÁSICO DE APLICAÇÃO DA PENA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM IMPROCEDENTE. CONFISSÃO PARCIAL E PRIMARIEDADE DO PACIENTE. LEI Nº 9.455/97. CRIME HEDIONDO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA INTEGRALMENTE FECHADO. A sentença condenatória atendeu plenamente ao denominado sistema trifásico de aplicação da pena. A qualificação do paciente como mentor intelectual da ação criminosa não caracteriza bis in idem, eis que admitida como circunstância agravante. Para a exacerbação da pena-base, levou-se em conta a personalidade e a conduta social desabonadoras do agente. A confissão espontânea, ainda que parcial, é circunstância que sempre atenua a pena, ex vi do artigo 65, III, d, do Código Penal, o qual não faz qualquer ressalva no tocante à maneira como o agente a pronunciou. Nesta parte, merece reforma a decisão condenatória. Precedentes. A primariedade, sendo atenuante facultativa-inominada, permite ao juiz considerar aspectos outros que imputem maior culpabilidade ao réu, tornando incompatível a incidência dessa atenuante. O tratamento dado ao crime de tortura pela Lei nº 9.455/97, que prevê o regime inicialmente fechado de cumprimento de pena, não se aplica aos demais crimes hediondos, permanecendo inalterado o tratamento dispensado pela Lei nº 8.072/90. Precedente. Pedido parcialmente deferido, a fim de que seja reconhecida, pelo juízo condenatório, a atenuante referente à confissão espontânea." (STF, HC 82.337/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 04/04/2003; sem grifos no original.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS" - RÉU PRIMÁRIO - EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE COM FUNDAMENTO NA EXISTÊNCIA DE PROCESSO EM CURSO CONTRA OUTRA PESSOA - CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA - PEDIDO DEFERIDO. - A submissão de uma pessoa a meros inquéritos policiais, ou a perseguições criminais de que não haja ainda derivado qualquer título penal condenatório, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica para justificar ou legitimar a especial exacerbação da pena. Tolerar-se o contrario implicaria admitir grave lesão ao princípio constitucional consagrador da presunção de não-culpabilidade dos reus ou dos indiciados (CF, art. 5., LVII). E inquestionável que somente a condenação penal transitada em julgado pode justificar a exacerbação da pena, pois, com ela, descaracteriza-se a presunção "juris tantum" de não-culpabilidade do réu, que passa, então - e a partir desse momento -, a ostentar o "status" jurídico-penal de condenado, com todas as consequências legais daí decorrentes. Não podem repercutir contra o réu situações jurídico-processuais ainda não definidas por decisão irrecorrível do Poder Judiciário, especialmente naquelas hipóteses de inexistência de título penal condenatório definitivamente constituído. - **A confissão espontânea da autoria do crime, pronunciada voluntariamente, ou não, pelo réu, perante a autoridade pública, atua como circunstancia que sempre atenua a pena, "ex vi" do que dispõe o art. 65, III, "d", do Código Penal, com a redação que lhe deu a Lei 7.209/84.** Essa circunstancia atenuante obrigatória não pode conduzir, no entanto, a redução da pena já fixada no mínimo legal." (STF, HC 68.641/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 05/06/92; sem grifos no original.)

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO. CONFISSÃO UTILIZADA NA SENTENÇA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - Utilizada pelo Magistrado na sentença condenatória a confissão realizada pela acusada como prova da ocorrência do delito e como elemento de formação da sua convicção, é de rigor, no cálculo da fixação da pena, o reconhecimento e a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, pouco importando se a confissão foi parcial ou integral, ou se houve a sua retratação em juízo. Precedentes.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 146.240/RS, 6.ª Turma, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES – Desembargador Convocado do TJ/CE, DJe de 01/02/2010.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA. DOSIMETRIA. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. UTILIZAÇÃO PARA A CONDENAÇÃO. NÃO INTEGRALIDADE E RETRATAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. ATENUANTE CONFIGURADA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO OBRIGATÓRIAS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. REDUÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 67



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO CP.

1. *Tendo o paciente, acusado de tráfico de drogas, confessado perante a autoridade policial que o entorpecente lhe pertencia, e sendo tais declarações utilizadas para fundamentar a condenação, merece reconhecida em seu favor a atenuante do art. 65, III, d, do CP, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial, ou se houve retratação em Juízo.*

2. *A agravante da reincidência prevalece sobre a atenuante da confissão espontânea, não podendo, especialmente diante das particularidades do caso em questão, gerar compensação. Exegese do art. 67 do Código Penal. Precedentes da Quinta Turma.*

3. *Ordem concedida para reconhecer e aplicar a atenuante do art. 65, III, d, do CP, em favor do paciente, reduzindo-se a pena imposta, que resta definitiva em 6 anos e 3 meses de reclusão e pagamento de 600 dias-multa, mantidos, no mais a sentença e o acórdão objurgados." (HC 129.110/MS, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 13/10/2009.)*

Portanto, deve na segunda fase de aplicação da pena, ser implementada a redução das reprimendas em razão da atenuante da confissão espontânea, no patamar de 1/6 (um sexto), que considero adequado.

Por fim, quanto ao pleito de afastamento do concurso material e reconhecimento de concurso formal, no que pertine aos delitos de peculato e lavagem de dinheiro, não prosperam os argumentos esposados.

O Juízo sentenciando ao analisar a referida questão teceu as seguintes considerações:

"Os três crimes estão, em meu sentir, em concurso material, haja vista que decorreram de ações distintas, separadas no tempo e no espaço. Em sendo assim, e seguindo os ditames do artigo 69 do CP, procedo à soma de penas, obtendo assim a pena definitiva de 13 anos de reclusão e cento e trinta e oito dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo, por se tratar de réu de classe média, como atesta qualificação de fls. 377" (fls. 94)

Não é possível, desse modo, na via exígua do *habeas corpus*, desconstituir o entendimento das instâncias ordinárias, soberanas em matéria de prova, para afirmar que houve a unicidade de condutas com resultados diversos.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. CRIMES DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR PRATICADOS CONTRA VÍTIMAS DIFERENTES, DE MANEIRA AUTÔNOMA E ISOLADA. AUSÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE QUE SE ASSEMELHA À HABITUALIDADE CRIMINOSA.

1. *Para a caracterização da continuidade delitiva, faz-se*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imprescindível a comprovação da unidade de desígnios do agente, não se satisfazendo somente com a convergência dos requisitos objetivos (crimes de mesma espécie e mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes).

2. No caso, embora entre uma e outra infração tenha se passado apenas 1 (um) dia, não estão presentes os requisitos caracterizadores da continuidade delitiva.

3. Com efeito, os delitos foram praticados contra vítimas diferentes, em locais diversos, de maneira autônoma e isolada. Agiu o paciente com *modus operandi* que não guarda semelhança e não houve a comprovação de qualquer liame a vincular um empreitada criminosa à outra. Assim, não há falar em unidade de desígnios, o que afasta a incidência da figura do crime continuado. A hipótese, mais se assemelha à habitualidade criminosa.

4. De mais a mais, a estreita via do habeas corpus não é o instrumento adequado para a verificação da existência de crime continuado, quando necessário exame detalhado das provas sobre as circunstâncias de tempo, lugar, modo de execução dos crimes cometidos, bem como a análise de requisitos subjetivos.

5. *Ordem denegada.*" (HC 129.844/SC, 5.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 18/12/2009.)

"HABEAS CORPUS. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CPB. RECONHECIMENTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA.

1. A continuidade delitiva, segundo posição majoritária da doutrina e da jurisprudência, é uma ficção jurídica criada para beneficiar o criminoso eventual. Assim, não obstante a pluralidade de crimes, considera-se a existência de um só, conforme o preenchimento dos requisitos objetivos (delitos da mesma espécie, condições de tempo, lugar e modo de execução semelhantes) e subjetivos (unidade de desígnios).

2. Constatado que, não obstante os crimes de roubo circunstanciados tenham ocorrido em curto espaço de tempo, inexistiu conexão entre as ações perpetradas pelos agentes, não incide na espécie a regra do art. 71 do CPB.

3. A via estreita do Habeas Corpus é inadequada para a incursão em aspectos fáticos ou dilação probatória tendente a comprovação da existência dos requisitos objetivos e subjetivos para o reconhecimento da continuidade delitiva.

4. *Writ denegado, em consonância com o parecer do MPF.*" (HC 94.267/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 20/10/2008.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONTINUIDADE DELITIVA. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ART. 71 DO CP. REITERAÇÃO CRIMINOSA. NÃO PREENCHIMENTO REQUISITOS LEGAIS.

I - Na hipótese dos autos, comprovado que o paciente faz da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prática criminosa uma habitualidade, não há como reconhecer a continuidade delitiva entre os delitos de roubo. Qualquer entendimento em sentido contrário, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável na via eleita (Precedentes).

II - "O entendimento desta Corte é no sentido de que a reiteração criminosa indicadora de delinquência habitual ou profissional é suficiente para descaracterizar o crime continuado" (STF - RHC 93144/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Menezes de Direito, DJU de 09/05/2008).

Ordem denegada." (HC 103.933/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 03/11/2008.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVA IDÔNEA A EMBASAR A CONDENAÇÃO. EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. PLURALIDADE DE CRIMES. CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS DE ORDEM OBJETIVA E SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE HOMOGENEIDADE ENTRE OS DELITOS E DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A análise acerca da idoneidade das provas que embasaram a sentença condenatória, confirmada pelo Tribunal a quo, demanda aprofundado exame no contexto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A jurisprudência deste Tribunal orienta-se no sentido de que, para caracterizar a continuidade delitiva, é necessário o preenchimento de requisitos de ordem objetiva e subjetiva.

3. Constatada a autonomia das condutas criminosas e a ausência de unidade de desígnios, afasta-se a caracterização do crime continuado previsto no art. 71 do Código Penal.

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (HC 54.802/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 12/05/2008.)

Em razão do que restou explicitado, reduzo as penas-base, pela confissão espontânea, em 1/6, a fixando-as em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, para o delito de peculato; 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, para o delito de quadrilha ou bando; e 03 anos de reclusão e 32 (trinta e dois) dias-multa, para o delito de lavagem de dinheiro, uma vez que nos termos *"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."* (Súmula 231 desta Corte)

Mantem-se, no caso do delito de peculato, o acréscimo de 2/3 pela continuidade delitiva, totalizando 6 anos, 11 meses e 10 dias, de reclusão e 82 dias-multa.

Dessa forma, aplicando-se a regra do concurso material, a pena definitiva resta fixada em 11 anos, 02 meses e 10 dias de reclusão e ao pagamento de 114 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante desse desate, mantem-se o regime prisional fechado.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem para reconhecer a circunstância atenuante da confissão espontânea, redimensionando as penas nos termos acima consignados.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0100422-5

HC 106.084 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200351015327710 200551015229770 2008001695 4300003502007

EM MESA

JULGADO: 16/12/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FRANCISCO RAMALHO ORTIGÃO FARIAS E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO

PACIENTE : CLÁUDIO FERNANDO PIMENTEL CORREA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Peculato

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 16 de dezembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário