



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.608.521 - MS (2019/0319731-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : M A D E (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONFISSÃO QUALIFICADA OU PARCIAL. ATENUANTE. RECONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Prescindindo a pretensão recursal de revolvimento fático-probatório, deve ser reconsiderada a decisão.
2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada, deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena.
3. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, firmou o entendimento segundo o qual a atenuante da confissão espontânea, uma vez que compreende a personalidade do agente, é circunstância deve ser compensada com a agravante da reincidência, igualmente preponderante.
4. Agrado regimental provido para conhecer do agrado e dar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao agrado regimental para conhecer do agrado em recurso especial e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 05 de março de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.608.521 - MS (2019/0319731-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

AGRAVANTE : M A D E (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO:

Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão da Presidência do Superior Tribunal de Justiça que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial.

Afirma a defesa que a análise da aventada contrariedade ao art. 65, III, *d*, do CP não demanda reexame de provas, mas a reavaliação das premissas fixadas no acórdão.

Defende a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma.

Impugnação apresentada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.608.521 - MS (2019/0319731-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada foi assim proferida pela Presidência desta Corte:

O apelo nobre, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea "a", da CF/88, visa reformar acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, assim resumido:

APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA DEFESA – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – ERRO DE PROIBIÇÃO – NÃO CONFIGURADO – POTENCIAL CONHECIMENTO DA ILICITUDE – CONFISSÃO ESPONTÂNEA – IMPOSSIBILIDADE – REGIME FECHADO – MANTIDO PREQUESTIONAMENTO – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, COM O PARECER.

Não há falar em *erro de proibição*, sob a mera alegação de desconhecimento da ilicitude de sua conduta, afigurando-se necessário a comprovação da absoluta condição de conhecimento e entendimento da regra proibitiva.

O agente possuía o potencial conhecimento de que a vítima possuía deficiência mental e física, situações facilmente perceptíveis e comprovadas por meio de laudo pericial e depoimentos colhidos durante a instrução.

Verificando-se que o acusado dificultou a elucidação do caso, tentando fazer crer que não notou a deficiência mental da acusada, afasta-se a incidência da atenuante da confissão espontânea na segunda fase da dosimetria.

Nos termos da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, é vedado reduzir a pena abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria.

Tendo em vista que a pena privativa de liberdade restou fixada em patamar superior a oito anos, mister a manutenção do regime de cumprimento da pena inicialmente fechado.

É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna despropositada a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões.

Recurso conhecido e improvido, com o parecer ministerial.

Alega violação do art. 65, III, alínea "d", do CP, no que concerne ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, trazendo o(s) seguinte(s) argumento(s):

Em sede de recurso de apelação criminal, o ora recorrente pugnou pelo reconhecimento e aplicação da atenuante da confissão espontânea, sendo certo que o v. acórdão houve por bem negar tal provimento ao argumento de que o apelante agregou tese exculpante à sua confissão e, inobstante tenha confirmado que realizou conjunção carnal com a vítima, esse fato está corroborado por outros elementos dos autos; senão, vejamos: (fls. 459).

Ora, tal motivação da recorrida, com a devida vênia, nos parece inidônea para vedar, na espécie, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, posto que esta, efetivamente, foi determinante na formação do convencimento do julgador de primeira instância. (fls. 459).

É o relatório. Decido.

Na espécie, incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de prova não enseja recurso especial”), uma vez que a pretensão recursal demanda o reexame do acervo fático-probatório juntado aos autos.

Nesse sentido: “O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita (Súmula n. 7/STJ)” (AgRg no REsp n. 1.773.075/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 7/3/2019).

Confirmam-se ainda os seguintes precedentes: AgRg no AgRg no AREsp n. 1.374.756/BA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 1º/3/2019; AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.356.000/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 6/3/2019; e REsp n. 1.764.793/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 8/3/2019.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

De fato, como alegado pelo agravante, a pretensão recursal não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, de modo que reconsidero a decisão proferida pela Presidência desta Corte e passo ao exame do mérito recursal.

Esta Corte possui entendimento, *firmado no enunciado de n. 545 da súmula de sua jurisprudência 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, seja qualificada, seja acompanhada de alguma causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade* (AgRg no AREsp 583.205/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018).

No caso, as instâncias ordinárias deixaram de reconhecer a atenuante da confissão espontânea pelos seguintes fundamentos:

O apelante pretende o reconhecimento da confissão espontânea e conseqüente compensação com a agravante da reincidência, inclusive com preponderância sobre esta última.

Sem razão.

Ao contrário do que apontou o recorrente, na verdade, acabou por imputar à própria vítima a iniciativa de praticar o ato sexual, asseverando que foi ela quem o teria convidado para realizar o coito.

Não bastasse isso, ainda asseverou que não era possível verificar a demência da vítima, contrapondo-se a todas as provas produzidas nos autos.

E no tocante à prática sexual, embora o réu tenha confirmado que realizou conjunção carnal com a vítima, esse fato está corroborado por outros elementos, a exemplo de exame de corpo de delito (fls. 55-56), exame de pesquisa de esperma (fls. 72-73), oitiva da vítima e depoimento de testemunha, estes últimos confirmatórios de que na data dos fatos a vítima estava na companhia do réu (fl.8).

Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, não há como reconhecer a confissão pretendida, de conseqüência, resta prejudicado o pedido de redução da pena intermediária a quem do mínimo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessume-se que o aresto, mesmo dispondo que o ato de confissão veio *corroborado por outros elementos*, deixou de aplicar a atenuante, porquanto acompanhada de excludente de culpabilidade. Tratando-se, contudo, de vítima acometida por doença mental, o ato sexual, ainda que mediante consentimento, é tipificado como estupro de vulnerável. Assim, tendo a confissão da prática da conjunção carnal, juntamente com os demais elementos de prova, auxiliado na formação do juízo condenatório, deve incidir a atenuante.

O acórdão recorrido é contrário à jurisprudência desta Corte, que firmou-se no sentido de que a confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada – em que o agente admite a autoria dos fatos, alegando, porém, ter agido sob o pálio de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade –, deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena. Nesse entendimento:

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM HABEAS CORPUS. PEDIDO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA CONFISSÃO PARCIAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ILEGALIDADE EVIDENCIADA NO PONTO.

1. Pedido de reconsideração apresentado dentro do quinquídio legal deve ser recebido como agravo regimental em homenagem ao princípio da fungibilidade.
2. Nos termos da tranquila jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante, compensando-se com a reincidência. Precedentes.
3. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, ao qual se nega provimento (RCD no HC 465.207/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 11/03/2019).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO PARCIAL. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. SUMULA 545/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
[...]

II - A "dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade" (HC 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1º/8/2017).

III - Nos termos do enunciado n. 545 da Súmula desta Corte "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", independente de ter sido parcial, qualificada ou retratada.

IV - Reconhecida a confissão pelas instâncias ordinárias, ainda que parcial, cumpre destacar que a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, uniformizou o entendimento de que a aludida atenuante deve ser compensada com a agravante da reincidência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V - No julgamento do HC 365.963/SP, a Terceira Seção firmou o entendimento de que a reincidência, inclusive a específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, para compensar integralmente a agravante da reincidência específica com a atenuante da confissão parcial (HC 477.431/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 01/02/2019)

Outrossim, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, firmou o entendimento segundo o qual a atenuante da confissão espontânea, uma vez que compreende a personalidade do agente, é circunstância preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência, igualmente preponderante.

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. 11% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA. RES FURTIVA RESTITUÍDA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. HABITUALIDADE DELITIVA. COMPENSAÇÃO ENTRE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. DETRAÇÃO PENAL. SUPRESSÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARCIALMENTE.

[...]

4. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, firmou o entendimento segundo o qual a atenuante da confissão espontânea, uma vez que compreende a personalidade do agente, é circunstância preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência, igualmente preponderante.

5. Inviável a análise do pleito de abrandamento do regime inicial para o aberto, pela aplicação do instituto da detração penal, tendo em vista que a Corte estadual não debateu o tema.

6. Habeas corpus parcialmente concedido para reduzir a pena final a 1 ano de reclusão, mais 10 dias-multa (HC 527.285/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019).

Passo, assim, ao redimensionamento da pena.

Na primeira fase, mantém-se a pena-base em 8 anos de reclusão, conforme fixado na origem. Na segunda etapa, compensa-se a atenuante da confissão com a agravante da reincidência (fl. 338), restando a pena mantida naquele patamar. Na terceira fase, dada a ausência de causas de aumento ou diminuição da pena, resta mantida em 8 anos de reclusão, mantido o regime fechado.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo regimental para, conhecido o agravo, dar provimento ao recurso especial para, reconhecida a atenuante da confissão espontânea, compensá-la com a agravante da reincidência e, consequentemente, redimensionar a pena imposta ao recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0319731-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 1.608.521 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000143720118120018 0000014372011812001850001 00007814120128120018
018110000142 14372011812001850001

EM MESA

JULGADO: 05/03/2020
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : M A D E (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : M A D E (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo em recurso especial e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.