



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 236.473 - SP (2012/0055001-2)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **RODRIGO PEREIRA**
ADVOGADO : **MARIA TERESA BASTIA VICHÍ - DEFENSORA PÚBLICA**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. ROUBO MAJORADO. **1.** CONFISSÃO PARCIAL UTILIZADA PARA CONDENAR O RÉU. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. **2.** RECURSO IMPROVIDO.

1. O entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que a circunstância atenuante, prevista no art, 65, III, **d**, do Código de Processo Penal, deve ser aplicada ao réu que confessa o crime, mesmo que de maneira parcial e que de alguma forma contribui para a formação do convencimento do julgador ao proferir a sentença.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 11 de setembro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 236.473 - SP (2012/0055001-2)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 46/49:

*Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Rodrigo Pereira, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.*

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 157, § 2.º, II, do Código Penal, à pena de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial fechado e pagamento de 17 (dezesete) dias-multa.

Irresignados, apelaram a defesa e o Ministério Público Estadual. O Tribunal de origem negou provimento ao recurso da acusação e acolheu parcialmente o apelo defensivo para reduzir a pena para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (catorze) dias-multa, mantendo-se, no mais, o édito condenatório.

*A impetrante alega, no presente **habeas corpus**, que "deve-se levar em consideração a atenuante da confissão judicial, com base no artigo 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, pelo fato de ser injusto reconhecer a confissão para o embasamento de um decreto condenatório e não reconhecê-la para atenuar a pena" (fl. 3).*

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, o reconhecimento da confissão parcial como atenuante, para que, após, seja efetivada a sua compensação com o aumento implementado em razão da reincidência.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 33/34.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

Brevemente relatado, decido.

A presente impetração busca, inicialmente, a revisão da segunda fase da dosimetria da pena, com o reconhecimento da confissão espontânea e a conseqüente compensação da agravante da reincidência, relativamente à condenação pelo crime de roubo praticado em concurso de agentes.

*Sempre nos lembrou Pontes de Miranda a importância do **habeas corpus**, isso em decorrência de toda matéria a que o instituto se refere, isto é, a liberdade de ir, ficar e vir. O só ajuizamento da ação penal condenatória já é suficiente para atingir o estado de dignidade do acusado, de modo a provocar graves transtornos para aqueles que se envolvem no cenário criminal. Dessa forma, tem-se utilizado,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não sem razão, do **writ** a fim de se garantir a efetividade do direito fundamental à liberdade e combater todo tipo de coação ou ameaça oriunda de ilegalidade ou abuso de poder.

Ocorre que o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena é o recurso especial, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do **habeas corpus**, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção.

O **habeas corpus** presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

Contudo, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, conheço da presente impetração e passo à análise do pedido formulado na inicial.

Em que pese o parecer ministerial em sentido contrário, entendo que assiste razão à impetrante.

Segundo consta da sentença, "FERNANDO proclamou sua inocência, afirmando ter emprestado o carro de seu pai a RODRIGO que teria cometido a infração com outras pessoas, **o que este confirmou**" (fls. 10/11; grifei). Veja, ainda, que o juiz sentenciante, na dosimetria da pena, embora tenha consignado que "a confissão de RODRIGO não foi cabal a ensejar a atenuante", deixou de reconhecer a atenuante porque a confissão não se deu de forma completa, como se vê dos fundamentos apresentados (fl. 11):

"A confissão só pode ser reconhecida como atenuante obrigatória quando se dá de forma completa, a fim de prestigiar a sinceridade do infrator, pois, em hipóteses contrária, inexiste verdade total da dinâmica da ocorrência penal" (RJTACRIM 31/84). "Em se tratando de atenuante da confissão, o agente que, buscando minimizar sua conduta, compromete a verdade processual, não pode reclamar a obtenção do valor legal, pois, além do requisito da espontaneidade, não se admite, para efeito de atenuação das penas, confissão pela metade" (RJTACRIM 33/56).

O Tribunal de origem, na análise do recursos recursos, também consignou que "**o imputado Rodrigo admitiu a prática criminosa**" (fl. 21, grifei).

Como é cediço, "**A confissão realizada em juízo sobre a prática do delito de roubo é suficiente para fazer incidir a atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal, quando expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou não, integral ou parcial" (HC nº 166.440/SP, Relator o Ministro **Jorge Mussi**, DJe 19/10/2011).

Cumpra ressaltar, ainda, que o entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça era, efetivamente, no sentido de que a reincidência, como preponderante, deveria prevalecer sobre a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, não sendo admissível a compensação.

Entretanto, a partir do julgamento - EREsp 1.154.752-RS, Relator o Ministro **Sebastião Reis Júnior**, julgado em 23/5/2012 - a matéria foi submetida a apreciação da Terceira Seção, prevalecendo o entendimento de que é possível a compensação entre a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, conforme matéria veiculada no informativo nº 0498, do Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

"A Seção, por maioria, entendeu que devem ser compensadas a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência por serem igualmente preponderantes. Segundo se afirmou, a confissão revela traço da personalidade do agente, indicando o seu arrependimento e o desejo de emenda. Assim, nos termos do art. 67 do CP, o peso entre a confissão – que diz respeito à personalidade do agente – e a reincidência – expressamente prevista no referido artigo como circunstância preponderante – deve ser o mesmo, daí a possibilidade de compensação.

Assim, o referido entendimento passa a ser aplicado pelas duas Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, reconhecida a presença da atenuante prevista no art. 65, III, **d**, do Código Penal, a pena imposta ao paciente deve ser redimensionada.

Portanto, mantenho a pena-base no patamar estabelecido pelo Tribunal, qual seja, 4 (quatro) anos de reclusão. Na segunda fase, realizo a compensação entre a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea ora reconhecida. Na terceira fase, mantenho o aumento de 1/3 (um terço) pela presença de uma majorante, tornando definitiva a pena em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Ante o exposto, concedo a ordem para reduzir a pena imposta a Rodrigo Pereira - processo originário nº 19/2011, da 25ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo -, para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantida, no mais, a condenação.

Publique-se.

Intime-se.

Alega o agravante, no presente recurso, que a confissão espontânea é uma circunstância genérica, "que exige, entre outros pressupostos, a espontaneidade e a aceitação, pelo réu, da conduta criminosa". Esclarece que "não basta o denunciado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecer a prática do ato a ele imputado, mas deve reconhecer, também, a ilicitude da conduta" (fl. 60).

Argumenta que o "recorrente apenas confirmou a declaração de Fernando, de sorte que não admitiu o cometimento de qualquer delito, mas, ao contrário, perseguiu a sua inocência, o que não serve para a caracterização da confissão espontânea" (fl. 61).

Diante disso, pede a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 236.473 - SP (2012/0055001-2)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Em que pesem as bem lançadas razões do recurso ministerial, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

No caso, ao contrário do que argumenta o recorrente, inclusive da fundamentação jurisprudencial apontada, o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que a circunstância atenuante, prevista no art. 65, III, **d**, do Código de Processo Penal, deve ser aplicada ao réu que confessa o crime, mesmo que de maneira parcial e que de alguma forma contribui para a formação do convencimento do julgador ao proferir a sentença.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

A - HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A circunstância atenuante pertinente à confissão espontânea, ainda que parcial, é aplicável àquele que confessa a autoria do crime independentemente da admissão do dolo ou das demais circunstâncias narradas na denúncia. Precedentes.

2. Habeas corpus concedido.

(HC nº 99436, Relatora a Ministra **Carman Lúcia**, DJe-235 de 03/12/2010)

B - 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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

*(HC nº 82337, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJ 04/04/2003)*

Nesse mesmo sentido, os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

A - HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CONFISSÃO PARCIAL UTILIZADA PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA REDUTORA DO ART. 65, III, D, DO CP. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO QUE SE IMPÕEM. COAÇÃO ILEGAL PATENTEADA.

1. Se a confissão do agente é utilizada como fundamento para embasar a conclusão condenatória, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do CP, deve ser aplicada em seu favor, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial.

2. Habeas corpus concedido, para reconhecer em favor do paciente a atenuante da confissão espontânea, reduzindo-se a reprimenda que lhe foi imposta, que resta definitiva em 1 (um) ano e 1 (um) mês de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, para o crime do art. 180 do CP, e em 3 (três) anos e em 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, para o delito do art. 311 do CP, mantidos, no mais, a sentença e o acórdão impugnados. (HC nº 195446/SP, Relator o Ministro **Jorge Mussi**, DJe 24/08/2012)

B - HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. [...]. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. PARCIALIDADE. IRRELEVÂNCIA. ATENUANTE CONFIGURADA. [...]. SANÇÃO REDIMENSIONADA. [...]

2. Nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para demonstrar a autoria do delito e, conseqüentemente, embasar sua condenação, deve ser aplicada a atenuante genérica prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, pouco importando se a confissão foi espontânea



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só em juízo.

[...]

4. **Habeas corpus** parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida em parte a ordem, apenas para reconhecer a incidência da atenuante genérica da confissão espontânea em favor do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 6 anos e 9 meses de reclusão e pagamento de 15 dias-multa.

(HC nº 195.424/SP, Relator o Ministro **Sebastião Reis Júnior**, DJe 29/06/2012)

C - HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES TENTADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA REFEITA. ORDEM CONCEDIDA.

1. **"A confissão, se levada em conta para a condenação, ainda que juntamente com outras provas, deve incidir como atenuante, sendo desinfluyente se foi parcial ou total, espontânea ou não."** (HC 98.931/SP, Rel. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 15/08/2011)

2. A Sexta Turma deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser possível, na segunda fase de dosimetria da pena, promover a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, eis que ambas circunstâncias são preponderantes, nos termos do art. 67 do CP: a primeira por se ater diretamente à personalidade do agente (capacidade de assumir erros e suas conseqüências) e a segunda por expressa previsão legal.

3. Dosimetria da pena refeita.

4. Ordem parcialmente concedida, a fim de compensar a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência e, por conseguinte, redimensionar a sanção penal em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, 9 (nove) dias-multa, mantendo o regime fechado para o início do cumprimento da pena.

(HC nº 229.489/RJ, Relator o Ministro **Vasco Della Giustina** (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), DJe 11/04/2012)

D - HABEAS CORPUS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO NA CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. NECESSIDADE. COMPENSAÇÃO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE.

1. **Na linha da iterativa jurisprudência desta Corte, é de rigor a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal quando a confissão - integral ou parcial, e ainda que retratada em juízo - é utilizada na condenação.**

2. Consoante entendimento prevalente na Sexta Turma deste Tribunal é cabível a compensação entre a agravante da reincidência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e a atenuante da confissão espontânea, mantendo-se inalterada a reprimenda na segunda etapa do critério trifásico.

3. Ordem concedida.

*(HC nº 231.489/SP, Relator o Ministro **Og Fernandes**, DJe 11/04/2012)*

No caso, o acórdão impugnado, muito embora tenha registrado que as "versões dos réus apresentavam somente um desejo normal e natural de tentarem se livrar da persecução penal", deixa claro que um dos réus confessou e outro negou a prática do crime; o primeiro, Rodrigo, o segundo, Fernando. É o que esclarece o seguinte trecho do voto (fls. 20/21):

A conclusão da certeza da autoria do delito imputada aos agentes decorreu do exame do conjunto de elementos probantes reunidos no curso da instrução criminal, especificamente dos relatos apresentados pelas vítimas e testemunhas, que confirmaram plenamente a autoria da realização da conduta ilícita descrita na denúncia, reconhecendo pessoalmente os dois agentes, como pela confissão judicial de um dos acusados. As pessoas atingidas pela ação ilícita narraram que os dois invadiram o supermercado e, afirmando estarem armados, subtraíram o dinheiro do caixa e fugiram (fls. 116 e 117). A testemunha, ouvida às fls. 118, informou detalhes sobre a prisão dos imputados no interior de um veículo e a apreensão do dinheiro roubado.

Interrogado em juízo, o imputado Rodrigo admitiu a prática criminosa, afirmando que o corréu não concorreu para o crime, tendo sido preso apenas por ser o dono do veículo (fls. 120). Fernando, por sua vez, confirmou ter apenas emprestado o carro a Rodrigo, negando, assim, a prática criminosa (fls.122).

Portanto, mais do que foi dito na sentença condenatória e esclarecido na decisão agravada, o acórdão afasta qualquer dúvida, na medida em que reconheceu que a confissão do paciente Rodrigo Pereira contribuiu para a formação do juízo de convencimento que resultou na condenação dos réus.

Ante o exposto, nego provimento a presente recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0055001-2

AgRg no
HC 236.473 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 192011 50110000820 829520118260050

EM MESA

JULGADO: 11/09/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA TERESA BASTIA VICHÍ - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO PEREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RODRIGO PEREIRA
ADVOGADO : MARIA TERESA BASTIA VICHÍ - DEFENSORA PÚBLICA

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 Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.