



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.361.079 - TO (2013/0008908-2)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : SANDY PATRÍCIO PEREIRA COSTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. EXACERBAÇÃO INDEVIDA. ART. 59. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CONFISSÃO PARCIAL. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DESSA ATENUANTE COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - *"A questão discutida neste recurso especial não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento que é obstado pela Súmula n. 7 deste Superior Tribunal, tal como ocorre, por exemplo, com a valoração das circunstâncias judiciais (uma a uma). O caso, diversamente, demanda apenas o reexame da aplicação da pena, providência admitida em caráter excepcional, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou de equívoco evidente de fundamentação das circunstâncias judiciais (como no caso) ou, ainda, de erro de técnica no critério trifásico de aplicação da pena"* (AgRg no REsp n. 1.475.447/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 22/6/2015).

II - Na espécie, a valoração negativa da culpabilidade, dos motivos e da conduta social não autorizavam o aumento imposto à pena-base.

III - 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.

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."*

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.361.079 - TO (2013/0008908-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão de minha lavra que deu provimento ao recurso especial interposto por SANDY PATRÍCIO PEREIRA COSTA para reduzir a pena-base ao mínimo legal e reconhecer a incidência da atenuante de confissão espontânea, bem como fazer a compensação dessa com a agravante da reincidência.

Em suas razões, o Ministério Público Federal alega que a fixação da pena-base no mínimo legal não condiz com a gravidade concreta da conduta praticada, uma vez que *"a reprovabilidade da conduta daquele que pratica o crime por motivos relacionados a outra conduta típica - uso ou tráfico de drogas - é evidentemente maior do que aquele que ofende apenas o bem jurídico tutelado no tipo principal"* (fl. 373, e-STJ).

Acrescenta que *"em caso de insuficiência na fundamentação", "a hipótese é de anulação do julgado, não a sua reforma"*, pois a *"superação da nulidade, para que o Superior Tribunal de Justiça, desde logo, fixe nova pena-base, acaba por obrigá-lo ao revolvimento da matéria fático probatória do processo, o que não é cabível em sede de recurso especial"* (fl. 373, e-STJ).

De outro lado, aponta a inaplicabilidade da atenuante da confissão espontânea. Aduz que não desconhece a orientação deste eg. STJ no sentido de que se a confissão, ainda que parcial, for utilizada para embasar a condenação, mister o reconhecimento da atenuante, mas que, no caso, a realidade dos fatos é outra, pois foi necessário que a *"instância ordinária confrontasse o depoimento judicial do acusado com as demais provas constantes dos autos, para proferir o juízo condenatório. É que o réu confessou crime diverso ao que lhe foi imputado. Afirmou que praticou crime de furto e negou a prática do crime de roubo"* (fl. 376, e-STJ).

Argumenta, ainda, com a impossibilidade de compensação entre a confissão espontânea e a reincidência, uma vez que o eg. STF mantém orientação oposta à dessa eg.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte (fl. 378, e-STJ). Traz à colação o HC n. 112.830, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 18/6/2012 e o HC n. 112.774, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 19/11/2012.

Ao final, requer o provimento do presente agravo para que se anule ou reforme a decisão questionada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.361.079 - TO (2013/0008908-2)

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. EXACERBAÇÃO INDEVIDA. ART. 59. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CONFISSÃO PARCIAL. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DESSA ATENUANTE COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - *"A questão discutida neste recurso especial não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento que é obstado pela Súmula n. 7 deste Superior Tribunal, tal como ocorre, por exemplo, com a valoração das circunstâncias judiciais (uma a uma). O caso, diversamente, demanda apenas o reexame da aplicação da pena, providência admitida em caráter excepcional, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou de equívoco evidente de fundamentação das circunstâncias judiciais (como no caso) ou, ainda, de erro de técnica no critério trifásico de aplicação da pena"* (AgRg no REsp n. 1.475.447/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 22/6/2015).

II - Na espécie, a valoração negativa da culpabilidade, dos motivos e da conduta social não autorizavam o aumento imposto à pena-base.

III - 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.

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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante da reincidência."

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo.

Em que pesem as razões deduzidas no presente recurso, tenho que a decisão questionada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, nos termos da orientação firmada nesta eg. Corte Superior de Justiça revela-se juridicamente possível, na hipótese de violação ao que dispõem os artigos 59 e 68 do Código Penal, o redimensionamento da pena aplicada ao recorrente. Isso porque, se há ilegalidade na exasperação da pena-base como, no caso, a utilização de considerações genéricas e abstratas para fins de elevação da reprimenda, deve este Tribunal redimensionar o montante da pena.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS.DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS.EXASPERAÇÃO DEVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

3. A questão discutida neste recurso especial não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento que é obstado pela Súmula n. 7 deste Superior Tribunal, tal como ocorre, por exemplo, com a valoração das circunstâncias judiciais (uma a uma). O caso, diversamente, demanda apenas o reexame da aplicação da pena, providência admitida em caráter excepcional, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou de equívoco evidente de fundamentação das circunstâncias judiciais (como no caso) ou, ainda, de erro de técnica no critério trifásico de aplicação da pena.

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1.475.447/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 22/6/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PENA-BASE. FIXAÇÃO MOTIVADA E INDIVIDUALIZADA. ALTERAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência ao artigo 557 do Código de Processo Civil, que franqueia ao relator a possibilidade de negar seguimento ao recurso quando manifestamente inadmissível e improcedente.

2. **Não havendo ilegalidade manifesta qualquer na fixação da pena-base e estando concretamente fundamentada e individualizada a decisão, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da dosimetria, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável na sede do recurso especial, nos termos do que preceitua o enunciado 7 da Súmula desta Corte.**

3. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp n. 1.342.113/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 13/10/2014).

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LATROCÍNIO TENTADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ROUBO QUALIFICADO. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

[...]

4. O reexame da dosimetria da pena em sede de mandamus somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo de norma que acarrete flagrante ilegalidade.

5. Hipótese em que a reprimenda imposta ao paciente encontra-se fundamentada, com base em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador, sendo fixada acima do mínimo legal em razão da prevalência da circunstância judicial desfavorável da culpabilidade (o paciente é soldado do exército e efetuou disparo a curta distância contra a cabeça da vítima, que não morreu porque o projétil alojou-se no crânio).

6. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 261.181/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 1º/6/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aliás, conforme já decidiu esta Corte: "*Mostra-se indevida a exasperação da pena-base, pela valoração negativa dos motivos, consequências e culpabilidade do crime, mediante a utilização de circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal e de critérios igualmente inválidos. Redução do aumento da pena-base que se impõe*" (HC n. 275.496/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014).

Assim, conforme destacado na decisão ora atacada, a avaliação negativa da culpabilidade fundou-se em elementos próprios do tipo, o que não se admite. A conduta social, em razão da ausência de elementos, não poderia ser tida como desfavorável. Praticar o crime "*por causa de drogas*" não indica ligação com o tráfico, ao contrário do que pretende fazer crer o agravante. A meu ver, tal motivação não merece maior reprovação.

De outro lado, conforme destacado na decisão agravada, essa col. Corte firmou orientação no sentido de que, se a confissão do réu, ainda que parcial, for utilizada para embasar a sua condenação, mister o reconhecimento da atenuante.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta eg. Corte:

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO. CONFISSÃO PARCIAL. ATENUANTE CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SÚMULA 269 DO STJ. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou que tenha havido posterior retratação.

2. No julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que, observadas as peculiaridades de cada caso, é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

[...]

4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reconhecer a confissão espontânea e proceder à compensação entre essa atenuante e a agravante da reincidência, redimensionando a pena do paciente para 4 anos de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto, e pagamento de 10 dias-multa" (HC n. 310.019/SP, **Sexta**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 2/3/2015).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. QUALIFICADORAS DO CONCURSO DE AGENTES E DE USO DE ARMA DE FOGO. AUMENTO DA PENA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONCURSO FORMAL. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO - QUANTIDADE DE INFRAÇÕES.

[...]

2. Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, para haver a incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, mostra-se irrelevante a forma que tenha sido manifestada a confissão, se integral ou parcial, notadamente quando o juiz a utiliza para fundamentar a condenação, como no caso.

3. No julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, a Terceira Seção deste Tribunal firmou orientação de que "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência" (REsp n. 1.341.370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/4/2013, DJe 17/4/2013).

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, mantidos os demais termos da condenação, reduzir a pena imposta ao paciente" (HC n. 291.237/SP, **Quinta turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 2/2/2015).

E do c. **Pretório Excelso**:

"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 n. 99.436/RS, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 3/12/10).

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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**" (HC n. 82.337/RJ, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Ellen Gracie**, DJe de 4/4/2003).*

Vale lembrar que, **in casu**, é inconteste que o v. aresto hostilizado lastreou-se, dentre outras provas, na confissão, ainda que qualificada, para embasar seu convencimento, conforme se depreende do seguinte trecho destacado do v. acórdão:

"[...] Inviável o reconhecimento da confissão espontânea, pois embora o Apelante tenha confirmado a subtração do objeto, negou ter usado arma branca e proferido grave ameaça contra a vítima, o que foi refutado pelas provas contidas nos autos.

Desse modo, observa-se que o acusado tenta distorcer a verdade dos fatos em busca da minimização de sua conduta e objetivando a desclassificação para o delito de furto.

Portanto, a confissão incompleta e parcial do Apelante não embasa o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, pois seria necessária a admissão completa da prática do ato imputado, não sendo bastante, para tanto, seu reconhecimento parcial" (fl. 183).

Ademais, a jurisprudência dessa Corte pacificou o entendimento no sentido de ser possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Insta apontar, a propósito, acórdão oriundo da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3ª Seção que, em sede de recurso especial repetitivo, sedimentou a tese ora referida:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

2. Recurso especial provido" (REsp n. 1.341.370/MT, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 17/4/2013).

Sendo assim, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e **nego provimento ao presente recurso.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0008908-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.361.079 / TO**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20110010482670 2011001191809 20110011918090 50029790320128270000
506929757012

EM MESA

JULGADO: 06/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
RECORRENTE : SANDY PATRÍCIO PEREIRA COSTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
RECORRIDO : OS MESMOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : SANDY PATRÍCIO PEREIRA COSTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.