



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 348.277 - MS (2016/0025702-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : RODRIGO DE SOUZA MACIEL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL RETRATADA EM JUÍZO. REDUÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO NÃO UTILIZADO COMO FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICA VEDADO NA ANGUSTA VIA DO *HABEAS CORPUS*. ROUBO. CAUSA DE AUMENTO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. DEPOIMENTO DA VÍTIMA E DAS TESTEMUNHAS COMPROVANDO O EMPREGO DO ARTEFATO.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incidirá a atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, ainda que haja retratação da confissão extrajudicial em juízo, desde que o depoimento tenha concorrido para a condenação, o que não ocorreu no caso em julgamento.

2. Esta Corte é firme na compreensão de que, se a confissão espontânea não foi reconhecida pelas instâncias ordinárias e não corroborou para a condenação, a desconstituição do que ficou estabelecido ensejaria o reexame aprofundado de todo conjunto fático-probatório produzido ao longo da marcha processual, providência incompatível com os estreitos limites do remédio constitucional, marcado pela celeridade e pela sumariedade na cognição.

3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como no caso concreto, em que há declaração da vítima e das testemunhas atestando o seu emprego.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de fevereiro de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 348.277 - MS (2016/0025702-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : RODRIGO DE SOUZA MACIEL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental manejado contra decisão que negou a ordem de *habeas corpus*.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, à pena de 9 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 34 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual, por maioria, deu parcial provimento ao recurso apenas para reduzir a pena-base, fixando a reprimenda em 8 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, mantido o regime inicial fechado.

Os embargos infringentes interpostos foram parcialmente acolhidos, por maioria, e a pena-base foi novamente reduzida para 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 22 dias-multa conforme se depreende do acórdão juntado às e-STJ fls. 474/483.

Perante o Superior Tribunal de Justiça a defesa alegou que a Corte de origem não reconheceu a confissão ocorrida na fase extrajudicial, ante a retratação em juízo e, conseqüentemente, deixou de aplicar a necessária compensação entre a atenuante e a agravante da reincidência.

Sustentou ser imprescindível o afastamento da causa de aumento da pena pelo uso de arma de fogo, uma vez que não houve perícia para verificação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

potencialidade lesiva.

Às e-STJ fls. 600/609 este relator denegou a ordem de *habeas corpus* ao argumento de que não ficou configurada a confissão do agravante e que a incidência da causa de aumento da pena pelo uso de arma de fogo independe da realização de perícia para a verificação da potencialidade lesiva.

No presente agravo regimental, a defesa obtempera que "o reconhecimento da atenuante da confissão é fato incontestado, haja vista que o ora agravante admitiu ser o autor do crime de roubo, ocorrido em 06 de agosto de 2006, na sorveteria 'Branca de Neve' na fase extrajudicial, com riqueza de detalhes. Na fase judicial, retratou-se negando a autoria, atribuindo a confissão pretérita à tortura imprimida pelos policiais civis" (e-STJ fl. 621).

E ainda afirma que "o Eg. TJMS decidiu manter a qualificadora do uso de arma de fogo, mesmo inexistindo laudo pericial, ou qualquer outra prova acerca da lesividade da arma e, assim, a concessão da ordem, com o afastamento da referida causa de aumento é medida impositiva no caso em apreço" (e-STJ fl. 626).

Assim, pugna pela reconsideração da decisão recorrida ou pela apreciação da matéria pelo colegiado.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 348.277 - MS (2016/0025702-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A decisão recorrida não merece reparo, ante a inexistência de fundamentos recursais que abalem suas estruturas.

Acerca da suposta confissão perpetrada pelo agravante, consta da sentença condenatória que (e-STJ fl. 251):

Ainda na fase policial, o denunciado confessou a autoria de inúmeros roubos, dentre eles o descrito no libelo. Na fase judicial, retificou sua fala e negou a autoria, atribuindo a confissão pretérita à tortura imprimida pelos policiais civis. Não trouxe, todavia, qualquer prova que desse esteio a tal achega, tratando-se de mera alegação desprovida de base empírica concreta.

Já o Tribunal de origem deixou registrado que (e-STJ fl. 372):

Quanto ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, divirjo do Eminentíssimo Relator. Explico.

Sabe-se que o ato de confissão espontânea, para efeitos de caracterizar essa atenuante, opera-se quando o acusado admite o cometimento do fato criminoso, o fazendo de forma voluntária e espontânea, diante de autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo. Observadas essas formalidades, ocorrendo a confissão do acusado, verificada em sede do seu interrogatório, deve ser utilizada como causa atenuante da sanção penal, devendo, pois, ser considerada pelo juiz sentenciante no âmbito da etapa intermediária do processo de individualização da pena.

Ocorre que no presente caso, embora o apelante tenha confessado o cometimento do crime na fase extrajudicial, em juízo, quando interrogado, negou a autoria do fato delituoso.

A par disso, a confissão extrajudicial do acusado não foi utilizada como elemento de convicção pelo Magistrado sentenciante, que se utilizou de outros elementos de prova. Tal atitude afasta a possibilidade de incidência da atenuante genérica do art. 65, III, "d" do Código Penal. (Grifei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incidirá a atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, ainda que haja retratação da confissão extrajudicial em juízo, desde que o depoimento tenha concorrido para a condenação, o que não ocorreu no caso em julgamento.

Conforme foi consignado pelo Tribunal de Justiça local, a condenação não foi baseada na suposta confissão do agravante, que se limitou a confessar o cometimento do crime na fase extrajudicial, e, em juízo, quando interrogado, negou a autoria do fato delituoso. Nesse contexto, o depoimento do paciente mostrou-se absolutamente dissociado do conjunto probatório amealhado no processo e em nada contribuiu para a elucidação da verdade.

Esta Corte é firme na compreensão de que, se a confissão espontânea não foi reconhecida pelas instâncias ordinárias e não corroborou para a condenação, a desconstituição do que ficou estabelecido ensejaria o reexame aprofundado de todo conjunto fático-probatório produzido ao longo da marcha processual, providência incompatível com os estreitos limites do remédio constitucional, marcado pela celeridade e pela sumariiedade na cognição.

Sobre o tema é o vaticínio da doutrina:

*[...] o writ parece apresentar na sua previsão fundamental (a atinente à justa causa para a coação) uma questão dificilmente transponível: a necessidade de exame do conjunto probatório. A pedra angular da questão é a apreciação de provas no âmbito restrito do habeas corpus, o que merece reflexão: predomina, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a posição no sentido de que, no remédio heróico, não se pode fazer cotejo de provas, antepor depoimentos ou examinar de forma apurada, aprofundada, qualquer espécie de questão. (CARVALHO PACHECO. José Ernani de. *Habeas Corpus*. 6. ed. Curitiba, Juruá, 1994, p. 29.)*

No mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. NULIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF. MOTIVOS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. DESCABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE CONSTITUI QUALIFICADORA. TRIBUNAL DO JÚRI. DELIBERAÇÃO. NECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDUTA QUE ATINGIU TERCEIRO. INIDONEIDADE. ABERRATIO ICTUS. ELEMENTAR DO TIPO PENAL. ART. 73 DO CP. NORMA DE EXTENSÃO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CONFISSÃO QUALIFICADA. ATENUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. FALTA DE UTILIZAÇÃO COMO FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO. TENTATIVA. REDUÇÃO. FRAÇÃO MÍNIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

[...]

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acabou por se firmar no sentido de que a confissão ainda que qualificada, faz gerar direito à atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal, desde que tenha sido utilizada como elemento para dar suporte à condenação.

6. Hipótese concreta em que, entretanto, o Tribunal de origem asseverou que a confissão qualificada do recorrente em nada contribuiu para o deslinde da causa. Sendo assim, se não foi ela utilizada como elemento que dá suporte à condenação, não há direito à atenuante.

[...]

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte para excluir a negatificação dos motivos do crime.

Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de afastar o desvalor atribuído às circunstâncias do crime. Fica a pena definitiva estabelecida em 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

(REsp 1.492.921/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 01/09/2016, grifei.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4.º, DA LEI DE DROGAS. INAPLICÁVEL. AGENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. VALOR DOS DIAS-MULTA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- O Tribunal de origem, após exame das provas produzidas nos autos, concluiu que o réu integraria organização criminosa estável, estando caracterizado o delito de associação para o tráfico. Rever essa premissa importa em incursão no conteúdo fático-probatório carreado aos autos, tarefa inviável em recurso especial, a teor do verbete n. 7 da Súmula deste Tribunal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- A confissão espontânea não foi reconhecida pelas instâncias ordinárias, nesse contexto, a revisão do julgado, a fim de reconhecer a atenuante, é tarefa que demandaria, necessariamente, o reexame dos fatos, o que é vedado pela Súmula n. 7 deste Tribunal.

[...]

(AgRg no AREsp 386.021/CE, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (Desembargador convocado do TJSP), SEXTA TURMA, julgado em 6/8/2015, DJe 28/8/2015.)

Noutro giro, quanto à majorante pelo emprego de arma de fogo, o Tribunal de origem deixou registrado que (e-STJ fl. 372):

Quanto ao pedido de afastamento da causa de aumento pelo emprego da arma de fogo por não apreensão e ausência de perícia, embora as argumentações do apelante, tenho que não lhe assiste razão. Tal circunstância não afasta a qualificadora, uma vez que o emprego da arma de fogo, por si só, já se revela suficiente para impingir temor.

Além disso, o art. 157, § 2º, inciso I, do CP, reporta-se ao emprego de arma, o que é capaz, por si só, de influir, ainda que implicitamente, no ânimo da vítima, independentemente de ter sido periciada.

Por demais, como se denota do processo, as declarações da vítima e os depoimentos das testemunhas demonstraram que houve o emprego da arma de fogo.

Ora, não se tem dúvida de que o emprego da arma de fogo deverá ser levado em consideração na fixação da pena. Não é nem um pouco razoável se exigir a comprovação do potencial lesivo da arma, já que além de o seu emprego ter restado evidente no caso dos autos, é manifesto o potencial lesivo de uma arma de fogo, apto a produzir lesões.

Enfim, aceitar essa exigência de realização de perícia que ateste a potencialidade lesiva da arma empregada no delito de roubo, terá, por certo, uma consequência prática que ocasionará um estímulo aos criminosos a desaparecer com elas, de modo que essa qualificadora dificilmente seria admitida. (Grifei.)

Conforme já bem mencionado na decisão recorrida, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é dispensável a apreensão e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há declaração da vítima e das testemunhas atestando o seu emprego.

Tal o contexto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0025702-7

AgRg no
HC 348.277 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00037314720078120002 00037314720078120005 2602007 37314720078120002
37314720078120005

EM MESA

JULGADO: 07/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : RODRIGO DE SOUZA MACIEL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RODRIGO DE SOUZA MACIEL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.