



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 512.003 - SP (2019/0148654-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JENKESON TADEU BARBOSA RAFAEL
ADVOGADOS : DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CONFISSÃO QUALIFICADA UTILIZADA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO PARA A CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, "D", DO CÓDIGO. PENAL. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o enunciado sumular 545 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.

2. Na hipótese, a confissão do agravado serviu como fundamento para a sua condenação, pois, apesar de ter confessado o crime de furto, negando a prática da grave ameaça, a subtração também constitui uma das elementares do delito de roubo, o que contribuiu para a formação da convicção do julgador.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, 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, 18 de fevereiro de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 512.003 - SP (2019/0148654-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **JENKESON TADEU BARBOSA RAFAEL**
ADVOGADOS : **DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão de minha lavra que reconsiderou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de JENKESON TADEU BARBOSA RAFAEL reconhecendo a atenuante da confissão e a compensando com a agravante da reincidência.

Depreende-se dos autos que o ora agravado foi condenado à pena de 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 16 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, II, c/c o art. 61, II, "h", ambos do Código Penal (e-STJ fls. 14/20), tendo em vista que, juntamente com outro acusado, *"no dia 22 de agosto de 2018, às 08:40 horas, na Rua Kalil Nader Habr, 740, Jardim Colina, nesta Capital, agindo com unidade de desígnios e propósitos, subtraíram, para si, mediante violência e grave ameaça, mediante emprego de faca, pertences pessoais, entre eles, três óculos de sol, telefones celulares, relógios de pulso, jóias, dentre outros objetos, e a quantia de R\$ 960,00, pertencentes às vítimas J.H., idoso, e A.S.M."* (e-STJ fl. 14).

Interposta apelação, os desembargadores da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça negaram provimento ao recurso (e-STJ fls. 21/32).

Recebeu o acórdão esta ementa (e-STJ fl. 22):

Roubo qualificado por comparsaria (art. 157, §2º, II, do Código Penal). Provas seguras de autoria e materialidade. Posse da "res furtiva". Palavras incriminatórias da vítima, com reconhecimento, e de Policiais Militares. Confissão parcial em Juízo, ademais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desclassificação para furto. Impossibilidade. Crime de roubo plenamente configurado. Responsabilização inevitável. Condenação imperiosa. Apenamento acertado. Impossibilidade de redução. Inaplicabilidade da atenuante da confissão. Confissão meramente parcial. Prevalência, 'in casu', da reincidência, para um dos réus. Regime inicial fechado adequado à hipótese. Apelo improvido.

Neste *writ*, a Defensoria Pública apontou constrangimento ilegal decorrente do não reconhecimento da confissão parcial, bem assim da não compensação integral entre as circunstâncias agravante e atenuante.

Sustentou que, apesar da contribuição do acusado para a formação da convicção do julgador, não houve o reconhecimento de sua confissão, na segunda etapa da dosimetria, por ter sido parcial.

Ressaltou, também, que o Tribunal local entendeu pela preponderância da reincidência, razão pela qual seria inviável a compensação integral das circunstâncias, o que vai de encontro ao disposto na Súmula n. 545 do Superior Tribunal de Justiça.

Postulou, assim, a concessão da ordem a fim de que fosse reconhecida a atenuante da confissão e que fosse integralmente compensada com a agravante da reincidência (e-STJ fls. 8/9).

A ordem foi denegada sob o argumento de que o réu não confessou a prática dos fatos que lhe foram imputados, o que afastou o reconhecimento da atenuante, nos termos do art. 65, III, "d", do Código Penal (e-SJT fls. 78/82).

Em seguida, a defesa interpôs agravo regimental asseverando que, *"apesar de reconhecida a confissão do paciente e mencionada para a solução do processo, a mesma não sopesada para compensação com a reincidência"* e reforça que *"a sentença condenatória afirma que o paciente confessou sua autoria, mesmo que por crime diverso, mas, que colaborou para o convencimento do juiz e a condenação imposta"* (e-STJ fl. 90).

Pontuou que a não compensação ia de encontro ao disposto na Súmula n. 545 do Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pleiteou, assim, a reconsideração da decisão ou, se caso assim não se entendesse, a remessa do presente recurso à Sexta Turma desta Casa para que fosse concedida a ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 87/91).

A decisão foi reconsiderada e a ordem concedida com a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, readequando a pena definitiva imposta ao réu para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 14 dias-multa, tendo sido mantidos os demais termos do acórdão estadual (e-STJ fls. 94/101).

No presente agravo regimental, o órgão ministerial alega que "*a condenação do paciente não se baseou na sua confissão*" e afirma que, "*embora o Tribunal relate que o acusado tenha confessado parcialmente os fatos, não utilizou o depoimento do réu para corroborar a sua conclusão*" (e-STJ fl. 108).

Ressalta que, "*se na condenação do paciente o Tribunal não levou em consideração a confissão parcial, mas as demais provas colhidas, especialmente, o reconhecimento das vítimas e a prisão dos agentes na posse de objetos roubados, não deve incidir a atenuante genérica do art. 65, inc. III, alínea d, do Código Penal*" (e-STJ fl. 110).

Diante disso, pede a reconsideração da decisão agravada na parte em que foi atenuada a pena do agravado ou, caso assim não se entenda, que seja submetido este agravo ao julgamento colegiado da Turma (e-STJ fls. 106/111).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 512.003 - SP (2019/0148654-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Como se vê do relatório, objetiva o Ministério Público Federal a readequação da pena imposta ao réu, com o afastamento da atenuante sob o argumento de que a confissão não foi considerada para a sua condenação.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão dos réus, ainda que parcial (qualificada) ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante (HC n. 237.252/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 26/2/2014).

Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

Na espécie, o Tribunal de Justiça assim se manifestou (e-STJ fls. 26/27 e 29):

Os réus confessaram parcialmente os fatos - interrogatório gravado confirmando que adentraram na casa das vítimas e subtraíram seus pertences, mas negando as ameaças, aduzindo que praticaram um simples crime de furto.

[...]

Apenamento acertado, impassível de alteração.

Base fixada no mínimo legal para ambos os réus, em 04 anos de reclusão, mais 10 dias-multa.

À segunda fase, aumento em 1/6 para ambos os acusados, ante a agravante do art. 61, II, 'h', do Cód. Penal crime praticado contra maior de 60 anos.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Já para o réu Jenkeson, novo aumento em 1/6 pela reincidência específica, f. 10 apenso.

Inviável o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, como quer a Defesa.

É que a confissão judicial dos acusados foi qualificada, com ressalvas que atenuam a gravidade da sua conduta e, caso fossem adotadas pelo Julgador, levariam à desclassificação da tipificação.

De forma que, admitindo as subtrações, mas negando a grave ameaça contra a vítima a despeito do robusto acervo probatório em sentido contrário, os acusados negam a presença de uma das elementares do tipo penal pelo qual saíram condenados, reconhecendo a prática de conduta absolutamente diversa daquela que lhe está sendo imputada, circunstância que descaracteriza o instituto da confissão.

Ademais, quanto ao réu Jenkeson, ainda, prevalece a reincidência sobre a confissão (art. 67 do Código Penal). (Grifei.)

Verifica-se, portanto, que não foi reconhecida a atenuante sob o argumento de que o réu negou o delito pelo qual foi condenado.

Na hipótese, apesar de o acusado ter confessado a prática do crime de furto, a atenuante foi concedida, visto que a subtração também constitui uma das elementares do delito de roubo.

A propósito, foram colacionados os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE FURTO EM DETRIMENTO DO ROUBO. CONFISSÃO PARCIAL. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial, retratada ou qualificada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante. Súmula n. 545 desta Corte.

2. "Embora a simples subtração configure crime diverso - furto -, também constitui uma das elementares do delito de roubo - crime complexo, consubstanciado na prática de furto, associado à prática de constrangimento, ameaça ou violência,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

daí a configuração de hipótese de confissão parcial." (HC 396.503/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017).

3. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma. (Enunciado n.º 182 desta Corte).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 452.897/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018, grifei.)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO SIMPLES. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DE POSTERIOR COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 545 DA SÚMULA DESTA CORTE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que, quando utilizada pelo juiz para fundamentar a condenação, incide a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, ainda que a confissão tenha sido parcial, entendimento que resultou na edição do enunciado n. 545 da Súmula desta Corte.

- No caso, o paciente assumiu a prática do delito de furto, mas, nos termos da jurisprudência desta Corte, embora a simples subtração configure crime diverso - furto -, também constitui uma das elementares do delito de roubo - crime complexo, consubstanciado na prática de furto, associado à prática de constrangimento, ameaça ou violência, daí a configuração de hipótese de confissão parcial (HC 396.503/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017).

- A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 365.963/SP, ocorrido em 11/10/2017, firmou a tese de que a reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas aplicadas ao paciente para 4 anos e 8 meses de reclusão, e 11 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 403.372/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018.)

Assim, consoante o enunciado sumular 545 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*", o que ocorre no caso em apreço.

Logo, as circunstâncias foram integralmente compensadas por serem igualmente preponderantes, e a reprimenda foi readequada, na segunda etapa da dosimetria, tendo sido reduzida a sanção final para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, e pagamento de 14 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão estadual (e-STJ fls. 94/101).

No caso, "*os réus confessaram parcialmente os fatos - interrogatório gravado confirmando que adentraram na casa das vítimas e subtraíram seus pertences, mas negando as ameaças, aduzindo que praticaram um simples crime de furto*" (e-STJ fls. 26/27).

A mais disso, o Tribunal local, quando do cálculo da pena, asseverou que (e-STJ fl. 29):

É que a confissão judicial dos acusados foi qualificada, com ressalvas que atenuam a gravidade da sua conduta e, caso fossem adotadas pelo Julgador, levariam à desclassificação da tipificação. [...]

De forma que, admitindo as subtrações, mas negando a grave ameaça contra a vítima a despeito do robusto acervo probatório em sentido contrário, os acusados negam a presença de uma das elementares do tipo penal pelo qual saíram condenados, reconhecendo a prática de conduta absolutamente diversa daquela que lhe está sendo imputada, circunstância que descaracteriza o instituto da confissão.

Nota-se, portanto, que a confissão do agravado serviu como fundamento para a sua condenação, já que foram admitidas as subtrações por ele praticadas na companhia de outro réu, tendo sido negada, apenas, a prática da grave ameaça.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0148654-8

**AgRg no AgRg no
HC 512.003 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00786248320188260050 786248320188260050

EM MESA

JULGADO: 18/02/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JENKESON TADEU BARBOSA RAFAEL (PRESO)
CORRÉU	: IGOR JOVELINO DA SILVA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: JENKESON TADEU BARBOSA RAFAEL
ADVOGADOS	: DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.