



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.606 - MG (2012/0254466-3)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : MAURÍCIO ROCHA FONTOURA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FELIPE MARCOS VENTURA BARBOSA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONFISSÃO PARCIAL DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO COM AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A atenuante do art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal, tem caráter objetivo, configurando-se, tão-somente, pelo reconhecimento espontâneo do acusado, perante a autoridade, da autoria do delito, não se sujeitando a critérios subjetivos ou fáticos. *In casu*, o Paciente confessou a subtração, logo, ainda que tenha negado o emprego de violência ou grave ameaça contra a vítima, impõe-se a aplicação da atenuante.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, após o julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias.

3. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida, para reconhecer a incidência da atenuante da confissão e, em consequência, redimensionar a pena imposta ao Paciente, nos termos expostos no voto vencedor.

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, prossequindo no julgamento, por maioria, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Laurita Vaz, que lavrará o acórdão. Votaram com a Sra. Ministra Laurita Vaz os Srs. Ministros Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze.

Votou vencida a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Regina Helena Costa.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2013 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.606 - MG (2012/0254466-3)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : MAURÍCIO ROCHA FONTOURA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FELIPE MARCOS VENTURA BARBOSA (PRESO)

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE):**

Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, sem pedido de liminar, impetrado em benefício de FELIPE MARCOS VENTURA BARBOSA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, I, c/c os arts. 14, II, 65, III, "d" e 61, I, todos do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e ao pagamento de 6 (seis) dias-multa, conforme sentença de fls. 146/152.

Inconformados, a defesa e a acusação interpuseram seus respectivos recursos de apelação perante o Tribunal de origem, o qual deu parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir a pena-base e deu provimento ao recurso ministerial para condenar para reconhecer o delito na modalidade consumada e decotar a circunstância atenuante da confissão espontânea, fixando a pena privativa de liberdade do paciente em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e ao pagamento de 14 (catorze) dias-multa.

Nesta Corte Superior, a defesa pugna pela concessão da ordem, requerendo o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, III, "d", do CP.

Não houve pedido liminar.

A Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 283/287, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.606 - MG (2012/0254466-3)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (RELATOR):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, considerando que o *writ* foi interposto antes da mudança do entendimento sobre o cabimento do *habeas corpus* substitutivo, passo à análise dos pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

Busca a impetrante o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Por primeiro, vale destacar que, em sede de *habeas corpus*, somente nos casos de flagrante ilegalidade, com expressa violação aos artigos 59 e 68 do Código Penal, é que se admite a modificação da dosimetria da pena aplicada pelas instâncias ordinárias, tendo em vista que os estreitos limites do remédio constitucional não comportam a análise do conjunto fático-probatório produzido nos autos.

No caso, a sentença condenatória, mantida no ponto pelo acórdão atacado, afastou a atenuante da confissão espontânea, destacando que (fls. 263/264):

Lado outro, verifico, conforme asseverado pelo Parquet, que o denunciado não faz jus à circunstância atenuante da confissão espontânea, de sorte que apenas admitiu, em juízo, a autoria da subtração, tendo negado haver perpetrado violência ou grave ameaça contra a ofendida.

(...)

Nesse diapasão, nota-se que o increpado até admitiu a autoria da subtração de forma voluntária, todavia não confessou espontaneamente o delito de roubo, já que negou a prática da grave ameaça perpetrada contra a vítima.

Isto posto, a admissão da autoria de crime menos grave do que aquele descrito na proemial acusatória afasta a espontaneidade da alegada confissão apresentada pelo acusado.

Como visto, o acusado, além de ter confessado apenas parcialmente os fatos imputados na denúncia, não admitiu a prática de grave ameaça contra a vítima, circunstância que afasta a possibilidade de reconhecimento da atenuante, uma vez que esta Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior adota o posicionamento de que a denominada confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas discriminantes ou exculpantes, não pode ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, alínea "d", do Código Penal.

Com efeito, faz jus à aplicação do aludido benefício aquele acusado que, demonstrando arrependimento e buscando contribuir com a Justiça, assume a prática do crime que lhe é imputado, impedindo que outro venha a responder por aquele delito. Na hipótese em que o acusado agrega uma tese defensiva ou discriminante à sua confissão não revela sincero arrependimento, ao contrário, demonstra que pretende manipular os fatos para modificar a imputação para um tipo penal reprimido com uma pena mais branda. Também não auxilia na aplicação da Justiça, aumentando a tarefa do Magistrado uma vez que o julgador terá que confrontar a versão do acusado com os demais elementos constantes dos autos antes de proferir uma sentença com segurança. Dessa forma, inexistindo legítimo arrependimento ou a intenção de contribuir com a Justiça, não há como conceder o benefício requerido.

São precedentes nossos:

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA. CONCLUSÃO AMPARADA EM AÇÃO PENAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)

3. A confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas discriminantes ou exculpantes, não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Precedentes.

4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para, mantida a condenação, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, a fim de reduzir a pena-base do Paciente nos termos explicitados, com os ajustes aí decorrentes. (HC 236.483/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 23/08/2013)

HABEAS CORPUS. PENAL. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A confissão qualificada, na qual o agente agrega à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confissão teses defensivas discriminantes ou exculpantes, não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. De qualquer forma, a versão dos fatos apresentados pelo ora Paciente sequer foi utilizada para embasar a sua condenação, uma vez que restou refutada pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri.

2. In casu, o Paciente confessou ter esfaqueado a vítima para se defender, alegando, portanto, ter agido em legítima defesa.

3. Ordem de Habeas Corpus denegada. (HC 197.395/DF, Rel. Min. **LAURITA VAZ**, Quinta Turma, DJe 30/4/2013).

PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO DECISUM AGRAVADO. SÚMULA 182/STJ.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada quanto à fixação da pena base e o patamar de aumento decorrente da continuidade delitiva, atrai a incidência do Enunciado Sumular 182 desta Corte Superior.

RECONHECIMENTO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, 'D', DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA.

2. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a confissão qualificada - situação onde o agente agrega à confissão, teses discriminantes ou exculpantes - não implica em redução da pena pelo art. 65, III, "d", do Diploma Penalista.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1164689/ES, Rel. Min. **JORGE MUSSI**, Quinta Turma, DJe 16/11/2012).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. DOSIMETRIA DA PENA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. CONFISSÃO QUALIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA. RÉU QUE ALEGA TER AGIDO EM LEGÍTIMA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. ORDEM DENEGADA.

(...)

V. Hipótese na qual o réu negou o animus necandi, pois reconheceu apenas ter perpetrado a conduta que resultou em óbito, porém afirmou ter agido em legítima defesa, movido por injusta provocação da vítima.

VI. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a chamada confissão qualificada não resulta em redução da pena imposta ao réu, pois o acusado agregou elemento que afastaria a antijuridicidade da conduta, a teor do art. 23, II, do Código Penal, tendo negado, de fato, a prática de crime e o dolo.

VI. Inexistência, na espécie, de flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser sanada pela via do mandamus, caracterizando-se o uso inadequado do instrumento constitucional.

VII. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator (HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

211.294/MS, Quinta Turma, Rel. Min. **GILSON DIPP**, DJe de 1º.8.2012).

No mesmo sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO IMPRÓPRIO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. HIPÓTESE EM QUE O PACIENTE ADMITE FATO DIVERSO DO COMPROVADO NOS AUTOS. INCOMPATIBILIDADE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A PRISÃO EM FLAGRANTE. ORDEM DENEGADA.

1. A atenuante prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal (ter o agente confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime), configuradora da confissão, não se verifica quando se refere a fato diverso, não comprovado durante a instrução criminal, porquanto, ao invés de colaborar com o Judiciário na elucidação dos fatos, dificulta o deslinde do caso. Precedentes: HC 108148/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 1/7/2011; HC 94295/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 31/10/2008.

2. In casu, o paciente admitiu a subtração dos bens, mas não a violência e a grave ameaça, que restaram comprovadas nos autos, sendo certo que tal estratégia, ao invés de colaborar com os interesses da Justiça na busca da verdade processual, visou apenas a confundir o Juízo diante da prisão em flagrante do paciente.

3. A atenuante da confissão espontânea é inaplicável às hipóteses em que o agente é preso em flagrante, como no caso sub judice. Precedentes: HC 101861/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ de 9/5/2011; HC 108148/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 1/7/2011.

4. Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem.

5. Ordem denegada. (HC 102002, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-234 de 12-12-2011)

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. CONFISSÃO DE FATO DIVERSO DO DA CONDENAÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO ART. 65, III, D, DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA DO HABEAS CORPUS PARA AFASTAR O QUE DECIDO NA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA.

I – Pelo que verifica dos documentos que acompanham a inicial, especialmente da sentença condenatória, o único fato confessado pelo paciente foi a posse da droga, a qual teria sido adquirida para consumo próprio. Em nenhum momento, foi admitida a prática do delito de tráfico, crime efetivamente comprovado na ação penal.

II – A divergência entre a quantidade de entorpecente encontrada no momento da prisão em flagrante, referida no boletim de ocorrência (108g), e a admitida pelo paciente como sendo para consumo próprio (20g) já evidencia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a sua intenção em furtar-se da prática do crime de tráfico.

III – Ao contrário do que afirma a impetrante, não se trata de confissão parcial, mas de confissão de fato diverso, não comprovado durante a instrução criminal, o que impossibilita a incidência da atenuante genérica de confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. Precedente.

IV - A prisão em flagrante é situação que afasta a possibilidade de confissão espontânea, uma vez que esta tem como objetivo maior a colaboração para a busca da verdade real. Precedente.

V – Para afastar o que decidido na ação penal, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus.

VI – Ordem denegada. (HC 108148, Relator(a): Min. **RICARDO LEWANDOWSKI**, Primeira Turma, DJe-125 de PUBLIC 01-07-2011)

Dessa forma, inexistente flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0254466-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 260.606 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10145110240929 145110240929 2011000721700001 2409292720118130145

EM MESA

JULGADO: 27/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : MAURÍCIO ROCHA FONTOURA - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : FELIPE MARCOS VENTURA BARBOSA (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora não conhecendo do "Habeas Corpus", pediu vista a Sra. Ministra Laurita Vaz."

Aguardam os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.606 - MG (2012/0254466-3)

VOTO-VENCEDOR

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Como já ressaltado pela eminente Relatora, busca-se, neste *writ*, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal.

Após o voto da Sra. Ministra Relatora, não conhecendo da ordem de habeas corpus, pedi vista dos autos para melhor examiná-los.

No caso, o Magistrado sentenciante reconheceu a incidência da atenuante em causa, nos seguintes termos:

"[...]

Ora, vejamos. O réu em seus interrogatórios na Depol e em Juízo, afirmou:

'que, acerca dos fatos, confirma ser o autor do crime em questão [...] que não apontou o estilete para a vítima, apenas tirou do bolso e disse para ela não seguí-lo [...] que o celular, o cartão magnético e o estilete pertencem a ele' (Extraído do interrogatório de Felipe Marcos Ventura Barbosa, na depol, fls.05)

'que os fatos narrados na denúncia são verdadeiros em parte. Disse que tinha saído da cadeia, estava no hospital para parar de usar drogas, mas naquele dia apareceu um rapaz com drogas ele acabou fazendo uso e ficou com muita vontade de usar de novo, e que saiu do hospital e realmente pego a bolsa da vítima. Contou que pediu a bolsa a ela e puxou a bolsa da mão dela, que falou para a vítima ficar parada naquele local, mas que não ameaçou a vítima. Falou que, pelo que se lembra, não usou estilete quando pegou a bolsa da vítima'. (Extraído do interrogatório de Felipe Marcos Ventura Barbosa, em Juízo, fls.94)

Denota-se que apesar de o réu alegar em Juízo que não se valeu do estilete para prática delitiva numa tentativa de reduzir a reprimenda penal, na Depol confirmou o uso do mesmo. Somado a isso, disse ser o autor do crime, fazendo então, jus a Atenuante de Confissão (Art. 65, III, 'd' do CP), até porque, esta está sendo utilizada como um dos fundamentos para ensejar a condenação, devendo ser considerada também, por justiça, para produzir efeitos como atenuante." (Fls. 149/150, sem grifos no original.)

O Tribunal de origem, porém, deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, para decotar a circunstância atenuante da confissão espontânea, aduzindo, para tanto, o que segue:

"[...]

Lado outro, verifico, conforme asseverado pelo Parquet, que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denunciado não faz jus à circunstância atenuante da confissão espontânea, de sorte que apenas admitiu, em juízo, a autoria da subtração, tendo negado haver perpetrado violência ou grave ameaça contra a ofendida.

[...]

Nesse diapasão, nota-se que o increpado até admitiu a autoria da subtração de forma voluntária, todavia não confessou espontaneamente o delito de roubo, já que negou a prática da grave ameaça perpetrada contra a vítima.

Isto posto, a admissão da autoria de crime menos grave do que aquele descrito na proemial acusatória afasta a espontaneidade da alegada confissão apresentada pelo acusado.

[...]

Destarte, o decote da atenuante de confissão espontânea é medida que se impõe." (Fls. 263/264)

Observa-se que o Paciente, apesar de negar a ocorrência do uso de arma (estilete), confessou a subtração da bolsa da vítima.

Logo, o Tribunal local, ao afastar a incidência da atenuante da confissão espontânea, incidiu em constrangimento ilegal, pois o entendimento sufragado nessa Corte Superior é no sentido de que *"a atenuante do art. 65, inc. III, alínea d, do Código Penal tem caráter objetivo, configurando-se, tão-somente, pelo reconhecimento espontâneo do acusado, perante a autoridade, da autoria do delito, não se sujeitando a critérios subjetivos ou fáticos"* (REsp 711.026/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 09/08/2005).

Vale dizer, se a confissão do agente é um dos fundamentos da condenação, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do CP, deve ser aplicada, sendo irrelevante se a confissão foi espontânea ou não, foi total ou parcial, ou mesmo se houve retratação posterior. *In casu*, como ressaltado, o Paciente confessou a subtração, logo, ainda que tenha negado o emprego de violência ou grave ameaça contra a vítima, impõe-se a aplicação da atenuante.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO. ARREBATAMENTO DE OBJETO JUNTO AO CORPO DA VÍTIMA. VIOLÊNCIA EVIDENCIADA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CONFISSÃO PARCIAL DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. AGRAVANTE ETÁRIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO HÁBIL. TESE NÃO SUSCITADA E NEM APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA.

1. As instâncias ordinárias, após procederem ao exame do conjunto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

probatório, formaram seu livre convencimento, concluindo pela ocorrência de violência, na espécie, por se tratar de hipótese de arrebatamento de objeto junto ao corpo da vítima, caracterizando vias de fato, situação em que se mostra despicienda a ocorrência de lesão corporal. Precedentes.

2. Ademais, a pretendida reforma do julgado, com a reavaliação de todo o conjunto fático-probatório, com vistas à desclassificação do crime de roubo para o de furto, não se coaduna com a via estreita do habeas corpus. Precedentes.

3. A atenuante do art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, tem caráter objetivo, configurando-se, tão-somente, pelo reconhecimento espontâneo do acusado, perante a autoridade, da autoria do delito, não se sujeitando a critérios subjetivos ou fáticos. In casu, o Paciente confessou a subtração, logo, ainda que tenha negado o emprego de violência contra a vítima, impõe-se a aplicação da atenuante.

4. O Tribunal de origem, com apoio nos elementos dos autos, reconheceu expressamente a presença da agravante etária, prevista no art. 61, inciso II, alínea h, do Código Penal. Por outro lado, os Impetrantes não trouxeram aos autos nenhum documento capaz de infirmar a conclusão do Tribunal local. Ademais, a tese de ausência de documento idôneo apto a justificar o reconhecimento da agravante etária não foi arguida nem apreciada pelo Tribunal local, o que impede a apreciação da matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Ordem de Habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida, para, mantida a condenação, reduzir a reprimenda imposta ao Paciente, nos termos explicitados no voto." (HC 230.078/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013, sem grifos no original.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. DESCABIMENTO. CONFISSÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO E COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. ERESP Nº 1.154.751/RS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- Se houve reconhecimento da prática do crime por parte do acusado, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do CP, deve ser aplicada, sendo irrelevante se a confissão foi espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo se houve retratação posterior. Na espécie, o Paciente confessou parcialmente a prática do delito, razão pela qual deve ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecida e aplicada a atenuante.

- A Terceira Seção desta Corte Superior, após o julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias.

- Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 239.387/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. 1. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE AFASTADA. CONFISSÃO PARCIAL. INCIDÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 2. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 3/8 (TRÊS OITAVOS) SEM A NECESSÁRIA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 443, DESTA CORTE. 3. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Em conformidade com a jurisprudência assente desta Corte, a Juíza de primeiro grau reconheceu a incidência da circunstância atenuante da confissão, ainda que parcial, visto que, para a formação de seu convencimento, adotou as declarações prestadas pelo paciente, as quais entendeu estarem afinadas à prova dos autos.

2. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes. Súmula nº 443 do STJ.

3. Habeas corpus parcialmente concedido para reduzir a pena relativa ao crime de roubo a 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, bem assim ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, mantido no mais o acórdão impugnado." (HC 106.612/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 12/06/2012.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL UTILIZADA NA SENTENÇA. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA BRANCA. APREENSÃO E PERÍCIA. NECESSIDADE.

1. A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo. Entretanto, a utilização de circunstâncias inerentes ao tipo penal para exasperar a reprimenda enseja constrangimento ilegal.

2. O fato de ser o paciente usuário de drogas não deve influir na dosimetria da pena. Tal circunstância não possui relação direta com o evento delituoso, bem assim o tratamento atual conferido pelo ordenamento jurídico ao usuário de entorpecente dirige-se a um modelo terapêutico, não mais repressivo, e sim voltado à recuperação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Em relação às consequências do crime, a lesão patrimonial é inerente ao roubo. A excepcionalidade está exatamente na recuperação da coisa.*

4. *Quanto aos antecedentes, o Juízo de primeiro grau se apoiou em relato de um policial militar, que afirmou ter sido o paciente dias antes preso em decorrência de crime similar, fato este inidôneo para a valoração negativa de tal circunstância judicial, visto que não se refere a delito precedente cujo trânsito em julgado da sentença condenatória já tenha se operado.*

5. *Servido a confissão de suporte para a condenação, o fato de ter se dado de forma parcial não afasta a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal. Contudo, não obstante se reconheça a existência da pretendida atenuante, nenhum resultado prático haverá na reprimenda do paciente, visto que a pena-base foi fixada no mínimo legal, consoante disciplina enunciado de Súmula nº 231 desta Corte.*

6. *Prevalece na Sexta Turma desta Corte o entendimento de que, para a incidência da causa de aumento do emprego de arma, é indispensável a apreensão do artefato, com a posterior perícia a fim de se constatar sua potencialidade lesiva, ainda que se trate de arma branca.*

7. *No caso, o emprego do artefato foi atestado com base tão somente nas declarações das vítimas, o que não é suficiente para a incidência da referida causa de aumento.*

8. *Considerando a quantidade de pena ora imposta, as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do paciente, inexistente óbice ao estabelecimento do regime aberto para início de cumprimento da reprimenda privativa de liberdade.*

9. *Ordem concedida para, de um lado, fixada a pena-base no mínimo legal e afastado o acréscimo decorrente do emprego de arma, reduzir as penas, fixando-as, definitivamente, em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa; de outro lado, estabelecer o regime aberto para início de cumprimento da privativa de liberdade." (HC 137.072/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010.)*

Ademais, ressalto que o Magistrado de primeira instância reconheceu, expressamente, que a confissão foi *"utilizada como um dos fundamentos para ensejar a condenação"* (fl. 150), fato que reforça a necessidade de aplicação da mencionada atenuante.

E, reconhecida, no caso, a incidência da atenuante da confissão espontânea, cabível a sua compensação com a agravante da reincidência, conforme entendimento pacificado pela Terceira Seção desta Corte Superior, após o julgamento do EREsp nº 1.154.752/RS.

Confira-se, por oportuno, o teor do Informativo nº 498, *in verbis*:

"REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. EREsp 1.154.752-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgados em 23/5/2012."

Na mesma linha de orientação, acena a jurisprudência de Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica do julgamento do HC n.º 101.909/MG, da relatoria do Exm.º Min. AYRES BRITTO, destacado no Informativo/STF n.º 656, *in verbis*:

"A 2ª Turma, ao reconhecer, na espécie, o caráter preponderante da confissão espontânea, concedeu habeas corpus para determinar ao juízo processante que redimensionasse a pena imposta ao paciente. No caso, discutia-se se esse ato caracterizaria circunstância atenuante relacionada à personalidade do agente e, portanto, preponderante nos termos do art. 67 do CP ("No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência"). Inicialmente, acentuou-se que a Constituição (art. 5º, LXIII) asseguraria aos presos o direito ao silêncio e que o Pacto de São José da Costa Rica (art. 8º, 2, g) institucionalizaria o princípio da não autoincriminação — nemo tenetur se detegere. Nesse contexto, o chamado réu confesso assumiria postura incomum, ao afastar-se do instinto do autoacobertamento para colaborar com a elucidação dos fatos, do que resultaria a prevalência de sua confissão. Em seguida, enfatizou-se que, na concreta situação dos autos, a confissão do paciente contribuíra efetivamente para sua condenação e afastara as chances de reconhecimento da tese da defesa técnica no sentido da não consumação do crime. Asseverou-se que o instituto da confissão espontânea seria sanção do tipo premial e que se assumiria com o paciente postura de lealdade. Destacou-se o caráter individual, personalístico dos direitos subjetivos constitucionais em matéria criminal e, como o indivíduo seria uma realidade única, afirmou-se que todo o instituto de direito penal que se lhe aplicasse, deveria exibir o timbre da personalização, notadamente na dosimetria da pena."

Passo, portanto, à readequação da pena.

Na primeira fase da dosimetria, mantenho a pena-base fixada no mínimo legal, em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase, compenso a atenuante da confissão com a agravante da reincidência. Na terceira fase, reconhecida a causa de aumento concernente ao emprego de arma (estilete), elevo as penas em 1/3 (um terço), restando definitivamente fixada em **05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 dias-multa**, no valor estipulado na sentença.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, mantenho o regime prisional inicial fechado, obrigatório ao réu reincidente, quando condenado à pena superior a quatro anos.

Ante o exposto, divergindo, com a devida vênia, da eminente Relatora, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a incidência da atenuante da confissão e, em consequência, redimensionar a pena imposta ao Paciente, nos termos acima expostos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0254466-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 260.606 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10145110240929 145110240929 2011000721700001 2409292720118130145

EM MESA

JULGADO: 19/09/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : MAURÍCIO ROCHA FONTOURA - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : FELIPE MARCOS VENTURA BARBOSA (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Laurita Vaz, que lavrará o acórdão."

Votaram com a Sra. Ministra Laurita Vaz os Srs. Ministros Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze.

Votou vencida a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Regina Helena Costa.