



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 179.070 - SP (2010/0127879-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**IMPETRANTE** : KARINA SANTOS SALVADOR - DEFENSORA PÚBLICA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : B T C P

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO, ESTUPRO E ANTIGO ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. PARCIALIDADE. IRRELEVÂNCIA. ATENUANTE CONFIGURADA. ABUSO DE CONFIANÇA. QUALIFICADORA CARACTERIZADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

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

2. Verificado que o paciente era porteiro do local onde a vítima trabalhava, sendo, pois, pessoa que ficava, como de costume, responsável pelas chaves dos carros deixados no estacionamento, mostra-se devida a incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, II, do Código Penal, porquanto evidenciada a existência de prévia credibilidade, rompida por aquele que violou sentimento de segurança anteriormente estabelecido.

3. Ordem parcialmente concedida, apenas para reconhecer a incidência da atenuante genérica da confissão espontânea em favor do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva, em relação aos delitos contra a liberdade sexual, em 7 anos e 8 meses de reclusão.

### 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, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 18 de junho de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.070 - SP (2010/0127879-2)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR:** Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de **B T C P**, apontando como autoridade coatora a Décima Primeira Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação n. 990.09.179820-7).

A impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que, não obstante a confissão do paciente tenha sido parcial, deveria ser reconhecida, em seu favor, a incidência da atenuante genérica da confissão espontânea em relação aos crimes contra a liberdade sexual.

Ainda, defende que deveria ser afastada a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, II, do Código Penal – furto cometido com abuso de confiança –, ressaltando que, *para a configuração da qualificadora em comento, necessário se faz haver relação de confiança entre vítima e réu, não entre testemunha e réu* (fl. 5), como teria entendido a Corte impetrada.

Para tanto, destaca que o paciente *era recém-contratado e não gozava ainda da confiança plena de seu chefe*, ressaltando que *a simples relação de emprego entre funcionário e empregador não faz nascer a confiança entre as partes, que é um sentimento cultivado com o passar do tempo* (fl. 5).

Requer a concessão da ordem para que: a) seja reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea em relação aos delitos contra a liberdade sexual e b) seja afastada a qualificadora do crime de furto relativa ao abuso de confiança.

A liminar foi indeferida pelo então Relator, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Dispensada a solicitação de informações à autoridade tida como coatora.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem, apenas para que fosse reconhecida a incidência da atenuante genérica da confissão espontânea.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.070 - SP (2010/0127879-2)

### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 1 ano de reclusão, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal, bem como à reprimenda de 7 anos de reclusão, pela prática dos delitos previstos nos arts. 213, *caput*, e 214, *caput*, na forma do art. 71, *caput*, todos do Código Penal, porque, no dia 13/6/2006, subtraiu, para si, o veículo Celta pertencente à vítima Elisângela, bem como, mediante grave ameaça de portar arma de fogo, constrangeu a ofendida J. a com ele manter conjunção carnal, bem como ato libidinoso dela diverso, no caso, felação (fl. 32).

Inconformadas, ambas as partes interpuseram apelação perante o Tribunal de origem, tendo sido dado parcial provimento ao recurso ministerial para reconhecer a qualificadora do abuso de confiança em relação ao delito de furto e parcial provimento ao apelo defensivo a fim de reconhecer a ocorrência de crime único em relação aos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, haja vista o advento da Lei n. 12.015/2009, tornando a reprimenda do paciente definitiva em 9 anos e 4 meses de reclusão.

Relativamente ao almejado reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea em favor do acusado, colhe-se do acórdão impugnado o trecho a seguir descrito, no que interessa (fl. 36):

[...]

Quanto aos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, os inconformismos procedem apenas em parte, muito embora a irresignação do réu não possa trazer efeitos para redução da reprimenda.

Com efeito, a autoria e materialidade dos delitos são incontestas.

**O réu confessou parcialmente a prática dos crimes [...]**, alegando, no entanto, que não estava armado.

Conquanto parcial, a confissão está em conformidade com os demais elementos de prova constantes dos autos, constituindo, como reconhece a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência, prova suficiente para embasar o decreto condenatório, desde que nada exista no sentido de infirmá-la ou de fragilizá-la. [...]

Não obstante, a Corte estadual entendeu inviável o reconhecimento da atenuante genérica em questão em benefício do paciente, sob o argumento de que *a confissão, para ser reconhecida como atenuante, deve ser voluntária e espontânea, não se admitindo que o réu se beneficie de uma circunstância legal para amenizar sua pena se houver agido sem qualquer espontaneidade, apenas para locupletar-se de algum benefício legal* (fl. 42), tendo acrescentado que, *ficando evidenciado que o apelante "confessou" parcialmente, arguindo questão sequer demonstrada, não há como reconhecer a atenuante pleiteada* (fl. 43).

Dos trechos anteriormente transcritos, observa-se que o Tribunal de origem entendeu indevido o reconhecimento da atenuante genérica em comento **apenas em razão de a confissão ter sido parcial** – já que o paciente, embora tenha admitido a prática dos delitos, negou que estava armado (fl. 36) –, razão pela qual resta evidenciado o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente, tendo em vista que, conforme orientação deste Superior Tribunal, mostra-se configurada a atenuante genérica prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal pelo simples reconhecimento pelo acusado da autoria do ilícito, seja perante a autoridade policial, seja em juízo, ainda que a confissão seja incompleta ou parcial.

Em outros termos, consoante entendimento consolidado nesta Corte Superior de Justiça, nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para demonstrar a autoria do delito e, consequentemente, embasar a condenação do agente, deve ser aplicada a atenuante genérica em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial, com posterior retratação em juízo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado deste Superior Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO. CONFISSÃO UTILIZADA NA SENTENÇA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

**1 - Utilizada pelo Magistrado na sentença condenatória a confissão realizada pela acusada como prova da ocorrência do delito e como elemento de formação da sua convicção, é de rigor, no cálculo da fixação da pena, o reconhecimento e a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, pouco importando se a confissão foi parcial ou integral, ou se houve a sua retratação em juízo.** Precedentes.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 146.240/RS, Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 1º/2/2010)

No mesmo norte, a Quinta Turma deste Tribunal:

*HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. [...] CONFISSÃO JUDICIAL. UTILIZAÇÃO PARA A CONDENAÇÃO. PARCIALIDADE. IRRELEVÂNCIA. ATENUANTE CONFIGURADA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO OBRIGATÓRIOS. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO.*

**1. A confissão realizada em sede judicial 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 ou não, integral ou parcial.**

[...]

2. *Habeas corpus* parcialmente concedido para reconhecer a incidência da atenuante genérica da confissão espontânea e para afastar o aumento de pena procedido em razão do concurso formal de crimes, tornando a reprimenda do paciente definitiva em 10 anos e 2 meses de reclusão e pagamento de 51 dias-multa, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão impugnado.

(HC n. 163.591/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 2/6/2011 – grifo nosso)

Por essas razões, de rigor o reconhecimento, na espécie, da atenuante genérica da confissão espontânea em favor do paciente, em relação ao atual tipo previsto no art. 213 do Código Penal, com a nova redação dada pela Lei n. 12.015/2009.

No que tange à pretendida exclusão da qualificadora prevista no inciso II do § 4º do art. 155 do Código Penal – furto cometido com abuso de confiança –,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transcreve-se, por oportuno, o disposto no mencionado dispositivo legal (grifo nosso):

### **Furto**

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

[...]

### **Furto qualificado**

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

[...]

II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

Sobre essa questão, o Tribunal de Justiça estadual destacou que a *qualificadora do abuso de confiança restou devidamente demonstrada, tendo em vista que o réu gozava da credibilidade da testemunha Nicanor, bem como dos funcionários que deixavam o veículo estacionado no local, sendo que, após as 19 horas, as chaves dos veículos permanecem na garagem em poder dos porteiros responsáveis pelo turno que, conforme salientado pela testemunha Nicanor, são os funcionários mais responsáveis* (fl. 34).

Segundo Guilherme de Souza Nucci, a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, II, do Código Penal pressupõe a existência de prévia credibilidade, rompida por aquele que violou o sentimento de segurança anteriormente estabelecido (In: **Código Penal comentado**. Revista dos Tribunais, 2010, p. 747).

No mesmo sentido nos ensina Cezar Bitencourt:

*Confiança* é um sentimento interior de credibilidade, representando um vínculo subjetivo de respeito e consideração entre o agente e a vítima, pressupondo *especial relação pessoal* entre ambos. *Abuso de confiança*, por sua vez, consiste em uma espécie de *traição à confiança*, produto de relações de confiabilidade entre sujeitos ativo e passivo, exatamente pela razão pela qual, foi facilitado o acesso à coisa alheia.

(Tratado de Direito Penal. 7ª ed., Saraiva, pág. 53)

E, na espécie dos autos, conforme delineado pela Corte estadual, o



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente era porteiro do local onde a vítima trabalhava, sendo, pois, pessoa que ficava, como de costume, responsável pelas chaves dos carros deixados no estacionamento.

O depoimento da vítima, inclusive, deixa clara a existência de confiança, já que habitualmente deixava o seu veículo sob a guarda do paciente, tendo se surpreendido com o seu comportamento (fl. 10):

A garagem é utilizada pelos funcionários. Há manobristas, mas depois das 19.00 hs seu expediente encerra. Salvo algum compromisso com a Diretoria, os manobristas se vão. As chaves dos carros que permanecem na garagem após esse horário são entregues ao porteiro do turno. O réu era um dos que trabalhavam na portaria. No dia dos fatos, o réu é quem respondia pela portaria. Eu faço faculdade num local próximo do sindicato; então quando encerro expediente, deixo o carro na garagem, vou até a faculdade a pé e depois retorno para apanhá-lo. O meu retorno é por volta das 23.00 horas. Tal se deu nesse dia. [...] O réu trabalhava há pouco tempo conosco. Mas tinha um bom comportamento e era respeitoso. Para nós sua conduta foi uma surpresa e uma decepção.

Entendo, assim, presente a circunstância prevista no § 4º do inciso II do art. 155 do Código Penal.

Por essas razões, não há nenhum constrangimento ilegal no ponto em que foi reconhecida a incidência da qualificadora em questão em desfavor do paciente.

Procedendo-se, pois, à nova dosimetria da pena, tem-se que, em relação aos crimes contra a liberdade sexual, a pena-base do paciente restou fixada em 7 anos de reclusão (fl. 42).

Na segunda etapa da dosimetria, eleva-se a sanção em 1/6, em razão da agravante da reincidência (fl. 42) e, na sequência, reduz-se a reprimenda em 6 meses, em decorrência da atenuante genérica da confissão espontânea.

Na terceira fase, não há nenhuma causa de aumento ou diminuição, razão pela qual fica a sanção do paciente, para esse delito, estabelecida em 7 anos e 8 meses de reclusão.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação ao crime de furto qualificado, não há reparo algum a ser feito na dosimetria da pena, razão pela qual se mantém inalterada a reprimenda do paciente em 2 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a ordem, apenas para reconhecer a incidência da atenuante genérica da confissão espontânea em favor do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva, em relação aos delitos contra a liberdade sexual, em 7 anos e 8 meses de reclusão.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0127879-2

**HC 179.070 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15862006      50060655127      990091798207

EM MESA

JULGADO: 18/06/2012  
SEGREDO DE JUSTIÇA

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : KARINA SANTOS SALVADOR - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : B T C P

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

#### **CERTIDÃO**

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.