

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000

OBS: Na jurisprudência citada, sempre que não houver indicação do tribunal, entenda-se que é do Superior Tribunal de Justiça.

| Índices |
|----------------------------|
| Ementas – ordem alfabética |
| Ementas – ordem numérica |
| Índice do “CD” |

Tese 535

ATENUANTE GENÉRICA - CONFISSÃO ESPONTÂNEA – INOCORRÊNCIA A confissão qualificada não deve ser reconhecida quando não for utilizada para motivar a condenação, a qual encontra-se fundamentada em outros elementos de prova, sendo, portanto, descabido falar em incidência da atenuante do art. 65, III, “d”, do código penal e da súmula 545/STJ.

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA SEÇÃO
CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, nos autos da Revisão Criminal nº 0033133-72.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é peticionário **RICARDO FRANCISCO DOS SANTOS**, vem, perante Vossa Excelência, com fundamento no artigo 105, III, **alíneas “a” e “c”**, da Constituição da República, artigo 1.029, *caput*, e § 1º, do Código de Processo Civil, e artigo 255, § 2º, do RISTJ, interpor **RECURSO ESPECIAL** para o **Colendo Superior Tribunal de Justiça**, contra o acórdão de fls. 94/97, do 6º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pelos motivos adiante aduzidos:

1.RESUMO DOS AUTOS

RICARDO FRANCISCO DOS SANTOS foi condenado definitivamente às penas de 165 anos de reclusão e 55 dias-multa, por infração

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000

ao artigo 157, §3º, segunda parte, por cinco vezes e por uma vez por infração ao mesmo artigo, agora combinado com o artigo 14, inciso II, na forma do artigo 70, caput, todos do Código Penal.

O Colendo 6º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deferiu parcialmente a revisão criminal para reduzir as penas impostas ao peticionário para cento e dez anos de reclusão e 55 diárias, no piso (cf. acórdão as fls. 94/97).

O v. acórdão recorrido fundamentou a redução das penas da seguinte forma (cf. fls. 96):

“Na primeira fase da dosimetria penal, a aplicação da pena em seu grau máximo foi bem justificada e não poderia mesmo ser de outra maneira.

Entretanto, na segunda fase olvidaram-se os ilustres julgadores que me antecederam da atenuante obrigatória da confissão espontânea, presente no caso, razão pela qual as penas serão reduzidas para o mínimo legal, ou seja, vinte anos de reclusão.

O concurso formal impróprio foi bem reconhecido, uma vez que as ações dos agentes resultaram de desígnios autônomos.”

É justamente contra o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea que se insurge o Ministério Público do Estado de São Paulo, interpondo, assim, o presente recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, alíneas “a” e “c”, da Constituição da República.

Isto porque, ao reconhecer a atenuante da confissão espontânea, o acórdão revisional, além de contrariar o disposto no artigo 65, inciso III, “d”, do Código Penal, e a Súmula nº 545/STJ, divergiu da orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, autorizando a interposição deste recurso, com amparo na **alíneas “a” e “c”**, do permissivo constitucional, com a seguinte tese jurídica:

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000

CONFISSÃO ESPONTÂNEA – INOCORRÊNCIA - A CONFISSÃO QUALIFICADA NÃO DEVE SER RECONHECIDA QUANDO NÃO FOR UTILIZADA PARA MOTIVAR A CONDENAÇÃO, A QUAL ENCONTRA-SE FUNDAMENTADA EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA, SENDO, PORTANTO, DESCABIDO FALAR EM INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DO ART. 65, III, D, DO CÓDIGO PENAL E DA SÚMULA 545/STJ.

Confira-se, na íntegra, a imagem do v. acórdão recorrido:

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000

fls. 10

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000699029

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0033133-72.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é peticionário RICARDO FRANCISCO DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deferiram parcialmente a presente revisão criminal a fim de reduzir as penas impostas ao peticionário para cento e dez anos de reclusão e 55 diárias, no piso. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente), MARIA TEREZA DO AMARAL, XAVIER DE SOUZA, PAULO ROSSI, AMABLE LOPEZ SOTO E ALEXANDRE ALMEIDA.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

JOÃO MORENGHI
Relator
Assinatura Eletrônica

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000

fls. 11

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Revisão Criminal nº 0033133-72.2019.8.26.0000

Comarca de São Paulo

Petitionário: Ricardo Francisco dos Santos

Voto nº 44.907

Vistos.

I – O petiçãoário encontra-se definitivamente condenado às penas de 165 anos de reclusão e 55 dias-multa por infração ao artigo 157, § 3º, segunda parte, por cinco vezes e por uma vez por infração ao mesmo artigo, agora combinado com o artigo 14, II, na forma do artigo 70, *caput*, todos do Código Penal.

A r. sentença foi objeto de apelação, à qual foi negado provimento.

Agora, pela via revisional, busca a redução das penas.

Apensado aos autos da ação penal, o pedido recebeu parecer desfavorável da d. Procuradoria Geral de Justiça.

É o relatório.

II – A acusação é de que, no dia 10 de setembro de 2005, desde 20 horas até por volta de 9 horas da manhã do dia seguinte, o petiçãoário, agindo em concurso com Celso Alencar dos Santos, subtraiu para proveito comum, mediante grave ameaça exercido com emprego de arma de fogo, e intensa violência dirigida às pessoas da casa, coisas alheias móveis, tudo descrito na denúncia.

Visando a obtenção de mais dinheiro, sucedeu que, em razão da forte e

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000

fls. 12

**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

cruel violência dirigida dolosamente e com desígnios autônomos a todas as pessoas que se encontravam na mencionada residência, por meio de disparos de arma de fogo, de agressões físicas, fogo e incêndio, gerando, em decorrência, queimaduras que atingiram o terceiro e quarto graus, aliadas a asfixia por inalação de gases, o que causou a morte das vítimas Tadashi Yonekura, Érica Akemi Miyamoto, Futaba Yonekuro, Fátima Sayuri Yonekura e Nilton Takashi Yonekura, enquanto a vítima Willian Jun Yonekura sofreu ferimentos, e a criança de onze meses, Bruno Juji Yonedura nada sofreu, e somente não morreram por circunstâncias alheias às vontades dos agentes, uma vez que Willian, mesmo ferido, conseguiu sair da casa e obter socorro para si e para seu filho Bruno.

Em seguida, a denúncia descreveu a forma como tudo ocorreu, detalhando as ações dos agentes e o intenso sofrimento impingido às vítimas.

O peticionário não se insurge contra o mérito da r. decisão, buscando pela presente revisão criminal tão só a redução das penas que, sob a ótica da ilustrada defesa, extrapolou os limites legais.

Em que pese a extrema gravidade dos fatos pelos quais o peticionário foi denunciado, fatos que, em mais de quarenta anos de Magistratura, este Relator nunca viu iguais, e que realmente são revoltantes, não se pode afastar-se do direito para julgá-los.

Na primeira fase da dosimetria penal, a aplicação da pena em seu grau máximo foi bem justificada e não poderia mesmo ser de outra maneira.

Entretanto, na segunda fase olvidaram-se os ilustres julgadores que me

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000

fls. 13

**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

antecederam da atenuante obrigatória da confissão espontânea, presente no caso, razão pela qual as penas serão reduzidas para o mínimo legal, ou seja, vinte anos de reclusão.

O concurso formal impróprio foi bem reconhecido, uma vez que as ações dos agentes resultaram de designios autônomos.

Nesse sentido:

HABEASCORPUS DIREITOPENAL. ROUBOQUALIFICADO PELO RESULTADO MORTE. DUASVÍTIMAS. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO.

Na compreensão do Superior Tribunal de Justiça, no caso de latrocínio (artigo 157, parágrafo 3º, parte final, do Código Penal), uma única subtração patrimonial, com dois resultados morte, caracteriza concurso formal impróprio (artigo 70, parte final, do Código Penal). Precedente.

(STJ - HC 33618/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 06/02/2006).

Aplica-se, assim, a regra do art. 70, *caput*, segunda parte, do CP.

Em sendo cinco as mortes, as penas serão de cem anos de reclusão e 50 dias-multa, no piso, pelos latrocínios consumados.

As penas para o latrocínio tentado serão fixadas em dez anos de reclusão e 5 dias-multa, que somadas às dos demais delitos, totalizam cento e dez anos de reclusão e 55 dias-multa

III – Ante o exposto, defere-se parcialmente a presente revisão criminal a fim de reduzir as penas impostas ao peticionário para cento e dez anos de reclusão e 55 diárias, no piso.

João Morengi
Relator

jms/nsm

Revisão Criminal nº 0033133-72.2019.8.26.0000 -Voto nº 44907

4

2. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL (art. 65, III, “d”, do Código Penal)

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000

“Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

(...)

III- ter o agente:

(...)

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

(...)

Segundo conhecida lição do saudoso Ministro ALIOMAR BALEEIRO, perfeitamente ajustável à hipótese em exame:

“denega-se vigência de lei não só quando se diz que esta não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está expresso e claro” (RTJ 48/788).

Ou, no mesmo sentido, “... equivale negar vigência o fato de o julgador negar aplicação a dispositivo específico, único aplicável à hipótese, quer ignorando-o, quer aplicando outro inadequado” (REsp 63.816, RTJ 51/126).

No caso em exame, o D. Juízo de primeiro grau e a Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, em grau de apelação, foram categóricos em asseverar nas referidas decisões que o recorrido alegou em sua defesa a excludente da coação moral irresistível (confissão qualificada) para justificar a sua presença no local dos fatos e que a condenação encontra-se fundamentada em outros elementos, especialmente no reconhecimento da vítima sobrevivente, sendo, portanto, descabido falar em incidência da atenuante do art. 65, inciso III, “d”, do Código Penal e da Súmula n.545/STJ.

Confira-se a sentença de primeiro grau as fls. 500/502 dos autos principais:

“Porém, a vítima Willian, no contraditório, voltou a narrar com bastante clareza como foram os crimes, acrescentando

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000

que, durante o correr dos fatos, viu a efetiva participação de RICARDO, batendo inclusive em Tadashi, seu pai, Futuba, sua mãe e em Fátima, sua irmã, bem como jogando querosene e tocando fogo no quarto de seus pais, trazendo, ainda, detalhes da cena que presenciou e percebeu (fls. 331/333)”.

(...)

“No que se refere a alegada coação que RICARDO disse ter sofrido de Celso para participar dos ilícitos (fls. 271/273), nenhuma razão lhe assiste, pois se fosse verdadeiro o que alegou, tinha todas as condições e tempo possível para evitar a alegada coação, ficando bastante seguro que teve efetiva atuação nos crimes cometidos, dividindo inclusive suas tarefas com Celso, possibilitando a entrada na residência, ameaçando, agredindo fisicamente os moradores, ateando fogo e matando-os, um por um, devendo, assim, responder criminalmente pelos atos que praticou, sendo que, mesmo após os ilícitos e descoberta a sua participação, quedou-se inerte sem trazer a tardia justificativa que trouxe em Juízo, na procura de escudar-se dos graves crimes cometidos”.

Confira-se o v. acórdão, em grau de apelação, as fls.698 dos autos principais:

“A alegação defensiva de ter o réu praticado o crime sob o efeito de coação não encontra qualquer amparo na prova amealhada aos autos e por ela infirmada, uma vez que a vítima deixou claro que Ricardo teve participação ativa durante todo o tempo, empunhando arma, revistando a casa, espancando as vítimas, chegando, inclusive, a se ausentar da casa durante horas, mostrando, com isso, que poderia a qualquer momento abandonar a ação criminosa, mas não o fez”.

No mais, corroborando tal posicionamento, cumpre asseverar que a **EGRÉGIA QUINTA TURMA DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, em data recentíssima, 04 de agosto de 2020, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL**

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000

Nº 1.688.287 – MS), acompanhando voto da lavra do eminente **MINISTRO RELATOR JORGE MUSSI**, sob o argumento de que ***“a condenação encontra-se fundamentada em elementos outros, sendo, portanto, descabido falar em incidência da atenuante do art. 65, III, “d”, do Código Penal”***. (cf. acórdão paradigma copiado no tópico 3-Dissídio Jurisprudencial)

Conclui-se, portanto, que houve flagrante contrariedade ao dispositivo invocado, pois ao reconhecer a atenuante da confissão espontânea qualificada, o acórdão revisional, além de contrariar o disposto no artigo 65, inciso III, “d”, do Código Penal, e a Súmula nº 545/STJ, divergiu de recente orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL – ACÓRDÃO PARADIGMA

O v. acórdão recorrido dissentiu do entendimento pacificado do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que ***“nos termos da orientação estabelecida pela Súmula n. 545/STJ, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, seja ela total, parcial ou qualificada, prestada em juízo ou na esfera policial, somente tem espaço quando efetivamente utilizada para fundamentar a condenação, o que, repita-se, não se verifica na presente hipótese.”*** . (cf. acórdão paradigma AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.688.287 – MS).

Confira-se a seguir, na íntegra, a imagem do v. acórdão paradigma da **EGRÉGIA QUINTA TURMA DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**:

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA****AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1688287 - MS (2020/0082546-9)**

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : JULIO CESAR PATROCINIO GOMES
AGRAVANTE : LUAN TORRES BARBOSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECEPÇÃO SIMPLES. CONDENAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. DECLARAÇÕES DOS RÉUS NÃO UTILIZADAS PARA FUNDAMENTAR O DECRETÓ CONDENATÓRIO. ATENUANTE. ARTIGO 65, III, D, DO CÓDIGO PENAL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Nos termos da Súmula n. 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para motivar a sua condenação.

2. No caso, os réus não confessaram a prática delitiva, ainda que parcialmente, além de que a condenação encontra-se fundamentada em elementos outros, sendo, portanto, descabido falar em incidência da atenuante do art. 65, III, d, do CP. Precedentes.

3. Eventual modificação do julgado recorrido dependeria de revolvimento de matéria fático-probatória, o que, no âmbito do recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros "A Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 04 de agosto de 2020.

JORGE MUSSI
Relator

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000*Superior Tribunal de Justiça***AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.688.287 - MS
(2020/0082546-9)**

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **JULIO CESAR PATROCINIO GOMES**
AGRAVANTE : **LUAN TORRES BARBOSA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. **MINISTRO JORGE MUSSI** (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por **JULIO CESAR PATROCINIO GOMES** e **LUAN TORRES BARBOSA** contra decisão singular desta relatoria, de e-STJ fls. 597-599, que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial.

Sustenta a defesa, em primeira análise, a desnecessidade de revolvimento de matéria fático-probatória para o julgamento da pretensão deduzida no recurso especial, não incidindo ao caso, portanto, o óbice da Súmula n. 7/STJ.

Ato contínuo, reafirma a tese de negativa de vigência ao art. 65, III, d, do Código Penal, ao argumento de que a instância ordinária desconsiderou a confissão espontânea dos agravantes para efeito de atenuar-lhes as reprimendas no segundo estágio da dosimetria penal.

Requer, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao colegiado.

É o relatório.

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000*Superior Tribunal de Justiça***AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.688.287 - MS
(2020/0082546-9)**

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **JULIO CESAR PATROCINIO GOMES**
AGRAVANTE : **LUAN TORRES BARBOSA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECEPÇÃO SIMPLES. CONDENAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. DECLARAÇÕES DOS RÉUS NÃO UTILIZADAS PARA FUNDAMENTAR O DECRETO CONDENATÓRIO. ATENUANTE. ARTIGO 65, III, D, DO CÓDIGO PENAL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Nos termos da Súmula n. 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para motivar a sua condenação.

2. No caso, os réus não confessaram a prática delitiva, ainda que parcialmente, além de que a condenação encontra-se fundamentada em elementos outros, sendo, portanto, descabido falar em incidência da atenuante do art. 65, III, d, do CP. Precedentes.

3. Eventual modificação do julgado recorrido dependeria de revolvimento de matéria fático-probatória, o que, no âmbito do recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000*Superior Tribunal de Justiça***VOTO**

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Depreende-se dos autos que os agravantes foram denunciados pela prática dos delitos previstos nos arts. 180, *caput*, e 288 do Código Penal, sob a acusação de terem receptado dois veículos automotores produtos de crimes patrimoniais e de terem formado associação criminosa com JOAQUIM GONÇALVES BOSCO NETO (e-STJ fls. 1-5).

A ação penal foi julgada parcialmente procedente para condená-los pelo crime receptação simples, tendo-lhes sido aplicadas as penas de 2 (dois) anos de reclusão, sob regime inicial aberto, e de 20 (vinte) dias-multa, à razão do valor unitário mínimo - e-STJ fls. 350-360.

O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação defensiva, apenas para reduzir as reprimendas corporais cominadas aos réus para 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão - e-STJ fls. 456-464.

Os embargos de declaração opostos pela defesa foram rejeitados (e-STJ fls. 531-536).

O recurso especial interposto pela defesa (e-STJ fls. 544-556) não foi admitido pelo Tribunal *a quo*, pela necessidade de revolvimento de provas (e-STJ fls. 565- 569), tendo sido apresentado, então, o correspondente agravo (e-STJ fls. 472-488).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 588-595).

Por decisão desta relatoria, o agravo foi conhecido para não se conhecer do recurso especial, por força do óbice da Súmula n. 7/STJ (e-STJ fls. 597-599).

A irresignação da parte não merece acolhimento.

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000*Superior Tribunal de Justiça*

Consoante assentado na decisão agravada, nas razões do recurso especial a defesa reputou contrariado o art. 65, III, d, do Código Penal, pois, no seu entendimento, a confissão espontânea extrajudicial dos agravantes deveria ter sido levada em consideração na dosimetria da pena aplicada ao caso concreto (e-STJ fls. 544-556).

Esses, no entanto, foram os critérios observados pelo Tribunal de origem para não reconhecer a circunstância atenuante (e-STJ fls. 534-536):

Conforme dicção da Súmula 545/STJ, a atenuante de confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando tal manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação.

Sucedo, contudo, que embora o voto condutor tenha feito constar as versões apresentadas pelo réus, aqui embargantes, em momento algum admitiram o delito de receptação. Vale dizer, a todo momento eles afirmaram que desconheciam que o veículo que conduziam tinha origem ilícita, não havendo que se falar em confissão e, pois, em incidência da atenuante prevista na alínea 'd' do inciso III do art. 65 do Código Penal.

Colhe-se, a propósito, da fundamentação inserta no acórdão objurgado:

Como cediço, na receptação, o dolo, consistente na prévia ciência da origem ilícita do bem, é de difícil comprovação, por se tratar de estágio meramente subjetivo do comportamento. Assim, pode o elemento subjetivo ser apurado pela prova circunstancial, que, no caso, leva à segura conclusão de que o apelante tinha ciência da origem ilícita do bem.

Júlio César Patrocínio Gomes, na fase inquisitiva (p. 16-17) confessou que fora contratado para levar o veículo Hyundai/HB20 ao Paraguai, pela quantia de setecentos reais, dizendo, porém, que desconhecia sua origem ilícita. Em seu interrogatório judicial, Júlio César exerceu o direito de permanecer calado (Depoimento em vídeo disponível no SAJ Audiência de p. 2261).

Interrogado, Luan Torres Barbosa disse que foi convidado pelos demais acusados para mostrar o caminho de Franca/SP a Ponta Porã/MS, vez

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000*Superior Tribunal de Justiça*

que estava indo ao Shopping China fazer compras, pois mexia com eletrônicos na época. Disse que não tinha nada a ver com esses carros e que Júlio é vizinho de sua avó, por isso o conhece do bairro em que mora, mas não conhece o outro rapaz. Por fim, disse que pararam no posto para fazer recarga de celular e colocaram crédito nos telefones, por isso estava com os comprovantes dos demais. - destaquei

De igual forma, o juiz setenciante, em nenhum momento utilizou-se de confissão, posto que inexistente, seja na fundamentação da sentença ou dosimetria da pena.

Verifica-se nos trechos sublinhados apontados pelos embargantes, trata-se de fundamentação utilizada para a valoração da vetorial circunstâncias do crime, onde o juiz primevo empregou trecho do acórdão 0008833-27.2010.8.12.0008, bem destacado na referida sentença, sendo incabível, assim, o reconhecimento da atenuante pretendida.

Gize-se:

[...] No panorama apresentado, a decisão recorrida deve ser mantida, de sorte que o decisum não padece de nenhum dos vícios que autorizam a oposição de aclaratórios.

(Original sem destaques)

Como visto, a instância ordinária deixou de reconhecer a atenuante da confissão espontânea porque, em sua avaliação, os agravantes não assumiram em nenhum instante a responsabilidade ou a participação, de qualquer modo, nos crimes de receptação apurados nos autos. Assentou, inclusive, que as declarações dos agravantes durante o inquérito policial, de que um (JÚLIO CÉSAR) teria sido contratado para levar o HB20 para o Paraguai, mas sem imaginar que o veículo era produto de furto, e de que o outro (LUAN) foi contratado apenas para mostrar o caminho de Franca/SP a Ponta Porã/MS, igualmente sem saber de nada do que se passava, sequer foram consideradas na fundamentação do decreto condenatório, pois, em verdade, não contribuíram em nada para formar o acervo fático-probatório utilizado como fonte de convicção no caso concreto.

Com efeito, as referências aos depoimentos prestados pelos réus na fase extrajudicial, que constam registrados no acórdão recorrido, não fornecem informação alguma para o esclarecimento dos fatos delitivos apurados nos autos.

Trata-se simplesmente e à toda evidência de meras escusas com o

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000*Superior Tribunal de Justiça*

nítido propósito de buscar a isenção de responsabilidade em relação à recepção dos veículos. Daí porque não se verifica de que modo as referidas declarações possam ter contribuído para a formação do decreto condenatório, de modo que, realmente, ressai inviável a aplicação do benefício penal previsto no art. 65, III, d, do CP em favor dos réus.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PECULATO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. MODUS OPERANDI. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CP. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. CONTINUIDADE DELITIVA. REDUÇÃO DO QUANTUM DE EXASPERAÇÃO CABÍVEL. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

6. A teor do entendimento da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação. No caso, o réu não confessou a prática delitiva, ainda que parcialmente, sendo, portanto, descabido falar em incidência da atenuante do art. 65, III, "d", do CP.

[...]

9. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda para 5 anos, 6 meses e 10 dias de reclusão, a ser cumprida em regime prisional fechado, mais 26 dias-multa, ficando mantido, no mais, o teor do acórdão.

(HC 527.018/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 12/09/2019)

Igualmente:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENOR. DESCABIMENTO. DELITO FORMAL. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP N. 1.127.954/DF. SÚMULA 500/STJ. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, D, DO CP. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

[...]

2. Consoante dispõe a Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação. No caso, o réu não confessou a prática delitiva, ainda que parcialmente, sendo, portanto,

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000*Superior Tribunal de Justiça*

descabido falar em incidência da atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1640414/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 18/06/2020)

Ademais, nos termos da orientação estabelecida pela Súmula n. 545/STJ, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, seja ela total, parcial ou qualificada, prestada em juízo ou na esfera policial, somente tem espaço quando efetivamente utilizada para fundamentar a condenação, o que, repita-se, não se verifica na presente hipótese.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/1990. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 2º DA LEI Nº 8.137/90. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

5. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a confissão do acusado, quando utilizada para a formação do convencimento do julgador, deve ser reconhecida na dosagem da pena como circunstância atenuante, nos termos do art. 65, III, "d", do CP, mesmo quando eivada de teses defensivas, discriminantes ou exculpantes. Inteligência da Súmula n. 545/STJ. Na hipótese em análise, verifica-se que as declarações dadas pelo acusado não foram utilizadas para a formação do convencimento do julgador, não havendo qualquer ilegalidade na não incidência da atenuante da confissão.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1806170/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 18/06/2020)

E ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA FUNDAMENTADA VALORAÇÃO GRAVOSA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ELEVADO VALOR DOS BENS SUBTRAÍDOS. MAUS ANTECEDENTES. AUMENTO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. ALEGADA CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO UTILIZADA NA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. SÚMULA 545/STJ. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ.

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000*Superior Tribunal de Justiça*

DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

2. Não há falar em reconhecimento da atenuante de confissão, tampouco na compensação desta com a agravante de reincidência, quando a alegada confissão do réu não for utilizada para fundamentar a condenação, nos termos da Súmula 545/STJ.

[...]

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 491.896/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 16/09/2019)

Portanto, consoante consignado no *decisum* agravado, eventual modificação do julgado recorrido dependeria de nova incursão no acervo de provas disponível em busca de elementos mais sólidos para afirmar que as falas dos réus tiveram algum protagonismo na formação do juízo condenatório. Contudo, essa medida é inviável no âmbito do recurso especial, consoante estabelece o óbice da Súmula n. 7/STJ.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000**3.1. CONFRONTO ANALÍTICO**

É extremamente nítido o paralelismo entre a hipótese focalizada no acórdão revisional e a retratada no v. julgado trazido a confronto.

Para o acórdão recorrido:

“Entretanto, na segunda fase olvidaram-se os ilustres julgadores que me antecederam da atenuante obrigatória da confissão espontânea, presente no caso, razão pela qual as penas serão reduzidas para o mínimo legal, ou seja, vinte anos de reclusão.” (cf. imagem as fls. 06/07)

Por outro lado, para o arresto paradigma:

“Ademais, nos termos da orientação estabelecida pela Súmula n.545/STJ, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, seja ela total, parcial ou qualificada, prestada em juízo ou na esfera policial, somente tem espaço quando efetivamente utilizada para fundamentar a condenação, o que, repita-se, não se verifica na presente hipótese.” (cf. imagem as fls.18)

Por seu acerto, deve prevalecer também nestes autos o entendimento jurisprudencial do Col. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a condenação definitiva do recorrido ***“encontra-se fundamentada em elementos outros, sendo, portanto, descabido falar em incidência da atenuante do art. 65, III, “d”, do Código Penal”***. (cf. acórdão paradigma AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.688.287 – MS)

Recurso Especial nº 0033133-72.2019.8.26.0000**4. DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA**

Ante o exposto, demonstrada fundamentadamente a negativa de vigência à lei federal e a existência de dissídio jurisprudencial, aguarda o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** seja deferido o processamento do presente **RECURSO ESPECIAL** por essa Egrégia Presidência, bem como seu ulterior conhecimento e provimento pelo **Superior Tribunal de Justiça**, para que seja cassado o acórdão revisional que reconheceu a atenuante da confissão qualificada do recorrido, mantendo-se a condenação definitiva imposta no v. acórdão em grau de apelação.

São Paulo, 07 de outubro de 2020.

PEDRO WILSON BUGARIB
PROCURADOR DE JUSTIÇA