

Recurso Especial nº 0000336-38.2016.8.26.0650

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 540

CONFISSÃO ESPONTÂNEA – INOCORRÊNCIA – NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO NA AÇÃO CRIMINOSA - MERA ADMISSÃO DE PRESENÇA NO LOCAL DOS FATOS - EQUIPARAÇÃO À CONFISSÃO PARCIAL – DESCABIMENTO.

Recurso Especial nº 0000336-38.2016.8.26.0650

**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 Apelação Criminal nº 0000336-38.2016.8.26.0650, da Comarca de Valinhos, em que são apelantes **DOUGLAS FRAZÃO BISPO, SUMÁRIO DOS SANTOS SOUZA e DIVANILTON JACINTO SANTANA**, 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. 702/713, proferido pela Colenda 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, pelos motivos adiante aduzidos:

1.RESUMO DOS AUTOS

Os acusados **DOUGLAS FRAZÃO BISPO, SUMÁRIO DOS SANTOS SOUZA e DIVANILTON JACINTO SANTANA** foram condenados pelo D. Juízo de primeiro grau, nos seguintes termos:

Douglas Frazão Bispo, por infração ao disposto no artigo 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal (duas vezes), foi condenado à pena de sete anos, três meses e três dias de reclusão e dezesseis dias-multa, no valor mínimo unitário, em regime inicial fechado.

Recurso Especial nº 0000336-38.2016.8.26.0650

Divanilton Jacinto Santana, por infração ao disposto no artigo 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal (duas vezes), foi condenado à pena de oito anos, cinco meses e dezoito dias de reclusão e dezoito dias-multa, no valor mínimo unitário, em regime inicial fechado.

Sumário dos Santos Souza, por infração ao disposto no artigo 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal (duas vezes), foi condenado à pena de seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão e quinze dias-multa, no valor mínimo unitário, em regime inicial semiaberto; e por infração ao disposto no artigo 329, do Código Penal, à pena de dois meses de detenção, em regime inicial aberto.

Inconformados com a sentença de primeiro grau, os acusados apelaram, tendo a Colenda 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido a seguinte decisão: “ *por votação unânime, afastaram a matéria preliminar e deram provimento parcial aos recursos para, quanto ao delito de resistência, declarar extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos artigos 109, VI e 110, § 1º, ambos do Código Penal e, quanto ao crime de roubo qualificado, afastado o concurso formal, reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea para todos os apelantes e afastada a majorante da restrição de liberdade, reduzir a pena de Douglas Frazão Bispo para cinco anos e quatro meses de reclusão e treze dias-multa, no valor mínimo unitário, em regime inicial semiaberto; de Divanilton Jacinto Santana para seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão e catorze dias-multa, no valor mínimo unitário, mantido o regime inicial fechado e de Sumário de Santos Souza para cinco anos e quatro meses de reclusão e treze dias-multa, em regime inicial semiaberto.*” (fls.702).

O v. acórdão recorrido justificou o reconhecimento da **atenuante da confissão espontânea** em relação aos acusados **DIVANÍLTON** e **DOUGLAS** da seguinte forma:

“Assim, ainda que os apelantes Divanilton e Douglas tentem se eximir de responsabilidade, o fato é que ambos confirmam que estavam presentes, no local dos fatos. Sem contar que o apelante Sumário, ao admitir a prática do delito, no interrogatório prestado em juízo, revela que ingressou na residência em companhia de Divanilton. Ademais, resultou

Recurso Especial nº 0000336-38.2016.8.26.0650

comprovado que Douglas era o condutor do veículo, inclusive, ao ser interceptado pela Polícia.”(fls. 709)

“De outra parte, impõe-se reconhecer a presença da circunstância atenuante da confissão espontânea para todos os apelantes. Os apelantes Douglas e Divanilton afirmaram que se encontravam, no local, ainda que tentem se eximir de responsabilidade. Tal fato deu força probante ao depoimento das testemunhas, devendo ser reconhecida a circunstância atenuante a confissão espontânea que fica compensada com a circunstância judicial desfavorável, quanto ao apelante Douglas, e com a circunstância agravante da reincidência, no que diz respeito ao apelante Divanilton.” (fls. 711)

É justamente contra o reconhecimento da **atenuante da confissão espontânea** em relação aos acusados **DOUGLAS** e **DIVANÍLTON** 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 recorrido, 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:

CONFISSÃO ESPONTÂNEA – INOCORRÊNCIA – MERA ADMISSÃO DE QUE SE ENCONTRAVA NO LOCAL DOS FATOS NÃO SE EQUIPARA À CONFISSÃO PARCIAL E NÃO PODE SER RECONHECIDA COMO ATENUANTE GENÉRICA, SOBRETUDO QUANDO A CONDENAÇÃO 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 0000336-38.2016.8.26.0650

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

fls. 703

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**Voto nº 42.246****Apelação nº 0000336-38.2016.8.26.0650 - Valinhos****Processo nº 0000336-38.2016.8.26.0650 - 3ª Vara****Apelantes - Douglas Frazão Bispo****- Divanilton Jacinto Santana****- Sumário dos Santos Souza****Apelado - Ministério Público**

Douglas Frazão Bispo, por infração ao disposto no artigo 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal (duas vezes), foi condenado à pena de sete anos, três meses e três dias de reclusão e dezesseis dias-multa, no valor mínimo unitário, em regime inicial fechado.

Divanilton Jacinto Santana, por infração ao disposto no artigo 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal (duas vezes), foi condenado à pena de oito anos, cinco meses e dezoito dias de reclusão e dezoito dias-multa, no valor mínimo unitário, em regime inicial fechado.

Sumário dos Santos Souza, por infração ao disposto no artigo 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal (duas vezes), foi condenado à pena de seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão e quinze dias-multa, no valor mínimo unitário, em regime inicial semiaberto; por infração ao disposto no artigo 329, do Código Penal, à pena de dois meses de detenção, em regime inicial aberto (fls. 480/490).

Recurso Especial nº 0000336-38.2016.8.26.0650

fls. 704

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Negado o apelo em liberdade, foram expedidas guias de recolhimento provisória (fls. 609/610, 611/612, 613/614).

Postula a ilustre defensora de Douglas, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão da inépcia da denúncia; no mérito, por fragilidade da prova ou por estar configurado o crime impossível, a absolvição; subsidiariamente, reconhecida a tentativa, afastada a qualificadora do uso de arma, a redução da pena (fls. 503/512).

Pleiteiam os ilustres defensores de Sumário, por falta de prova, a absolvição do crime de resistência; quanto ao roubo, reconhecido o crime único; subsidiariamente, a redução da pena, afastadas as circunstâncias judiciais desfavoráveis (fls. 566/574).

Requer a ilustre defensora de Divanilton, preliminarmente, em face do cerceamento de defesa, eis que não analisada tese defensiva, a nulidade da sentença (fls. 642/647).

Apresentadas as respectivas contrarrazões (fls. 583/599, 653/), a d. Procuradoria Geral de Justiça, rejeitada a matéria preliminar, manifesta-se pelo improvimento dos recursos (fls. 683/691).

É o relatório.

Consta da denúncia que, no dia 27 de janeiro de 2016, por volta de 06h15min, no interior de residência, localizada em Valinhos/SP, os apelantes Divanilton Jacinto Santana, Douglas Frazão Bispo e Sumário dos Santos Souza, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e restrição de

Recurso Especial nº 0000336-38.2016.8.26.0650

fls. 705

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

liberdade, teriam subtraído a quantia de mil seiscentos e noventa e cinco reais, uma garrafa de amarula, uma garrada de casabuco, uma garrafa de vinho do porto, um litro de licor, doze garrafas de H2O, quinze maços de cigarros, três cartões bancários, catorze folhas de cheques preenchidos, uma pena elétrica, uma máquina de fazer pães, uma câmera fotográfica, um monitor de vídeo, dois *pen drive*, um ventilador, um *mini system*, um *ipad*, um roteador de *internet*, um climatizador, um *pendata*, trinta cédulas antigas brasileiras, uma cédula antiga Paraguaia, um bloco de papel, um vidro de perfume, uma balança de cozinha, um jogo de facas, duas vassouras elétricas, pertencentes às vítimas José Aparecido Bellei e Ana Izabel Andreoti Bellei; consta ainda que o apelante Sumário dos Santos Souza, durante a abordagem, opôs-se a execução de ato legal, mediante ameaça consistente fazer menção de disparar arma de fogo contra os policiais militares, competentes para executar o referido ato.

A existência da materialidade do fato encontra-se consubstanciada, no auto de prisão em flagrante, autos de reconhecimento pessoal (fls. 32, 35), auto de reconhecimento de objeto (fls. 33), boletim de ocorrência (fls. 39/45), auto de exibição e apreensão (fls. 46/52), fotografias de fls. 67/70, 86/87, laudos das armas de fogo (fls. 248/249, 250/258), laudos dos aparelhos de celular (fls. 259/264, 265/277), laudo bala de arma de fogo (fls. 278/280), laudo do local (fls. 281/286), laudo de exame residuo gráfico (fls. 287/288, 289/291, 292/294, 297/299), laudo de exame de corpo de delito (fls. 304/306) e prova oral.

Afasta-se a matéria preliminar.

A denúncia preenche os requisitos exigidos pelo artigo 41, do Código de Processo Penal, eis que narra de forma

Apelação Criminal nº 0000336-38.2016.8.26.0650 -Voto nº 42246

4

Recurso Especial nº 0000336-38.2016.8.26.0650

fls. 706

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

bastante detalhada os fatos, indicando data, e local. Descreve com todas as circunstâncias em que consistiu a conduta imputada ao apelante Douglas, proprietário e condutor do veículo, que teria sido utilizado na prática do delito.

A sentença recorrida apreciou toda a matéria invocada pela Defesa do apelante Divanilton Jacinto, tanto assim que, após analisar a prova dos autos, julgou procedente a imputação e houve por bem decretar a condenação, nos termos da denúncia.

No interrogatório prestado, em juízo, o apelante Douglas alega que conduzia o veículo, também ocupado por Sumário e Divanilton. Eles desceram do veículo. Não tinha conhecimento de que eles iriam praticar um assalto. Como demoravam, ingressou, no imóvel, e ao se deparar com a situação, retornou para o veículo. Os corréus tentavam colocar os objetos subtraídos, no interior de seu veículo. Discutia com eles, momento em que a polícia se aproximou (fls. 325/327).

Em juízo, ao ser interrogado, o apelante Divanilton alega que foi convidado pelos corréus para tomarem uma cerveja. Ao ver a caminhonete no portão, o apelante Sumário desceu do veículo, empunhando arma de fogo. Douglas desceu logo em seguida. Ambos ingressaram, na residência. Pouco tempo depois, também desceu do carro. Aproximou-se do quintal e resolveu permanecer, no interior do veículo. Sumário e Douglas subtraíram os objetos da casa. O apelante Sumário colocou alguns objetos, no interior do veículo (fls. 328/329).

No interrogatório prestado, em juízo, o apelante Sumário admite a prática da subtração. Entrou, na

Recurso Especial nº 0000336-38.2016.8.26.0650

fls. 707

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

residência, em companhia de Divanilton. As vítimas não ficaram trancadas, em nenhum momento. Durante o evento, ficou de posse da arma de fogo. Nega ter descido do veículo, empunhando arma de fogo, ao ser abordado pelos policiais. Os policiais chegaram atirando já. Foi a terceira pessoa a sair do veículo. Ao perceber os disparos, correu, tentando preservar sua vida (fls. 331/334).

A vítima José Aparecido Bellei, em juízo, disse que, por volta de 6h15min, preparava-se para sair para o trabalho. No momento em que a esposa abria o portão da residência, foram abordados por duas pessoas, uma delas, armada. Ele e a esposa gritaram. Ambos foram levados para o interior de um banheiro, onde permaneceram, por cerca de 30 a 40 minutos. Posteriormente, um terceiro agente entrou na residência. Os vizinhos perceberam a movimentação, no interior da casa, e avisaram a polícia. Os apelantes foram detidos aproximadamente quinze minutos depois dos fatos, cerca de duzentos metros de distância da casa. Na delegacia de polícia, reconheceu os apelantes Divanilton e Sumário como autores do delito. Sumário empunhava a arma de fogo. Após a subtração, os apelantes disseram que iriam fazer uma boquinha. Os bens subtraídos foram recuperados. Soube posteriormente que, no momento da detenção dos apelantes, houve disparo de arma de fogo. Viu a terceira pessoa, quando estava detido. O revólver apreendido era o mesmo utilizado, na prática do delito (fls. 3010/315).

A vítima Ana Izabel Andreoti Bellei, em juízo, contou que, no momento em que abria o portão para o marido, foi abordada por uma pessoa, empunhando um revólver. Gritou. Ela e o marido foram colocados, no interior de um banheiro. Eram três os agentes. Acredita que tenha ficado mais de uma hora e meia, no interior do banheiro, enquanto os agentes subtraíam os bens. Os vizinhos ouviram os gritos e perceberam os agentes retirando os

Recurso Especial nº 0000336-38.2016.8.26.0650

fls. 708

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

objetos do interior da casa. Chamaram a polícia. Aproximadamente quinze minutos após deixarem sua residência, os agentes foram detidos. Na delegacia de polícia, reconheceu dois deles. Não viu o que estava armado, na delegacia de polícia. Ele foi atingido, por um tiro. *"Aquele do meio ele era parecido com o que pegou os objetos de dentro da casa, o de muleta, olhar para ele falar "foi ele" não sei".* Viu o veículo utilizado, no roubo, estacionado, quando abriu o portão (fls. 316/319).

A testemunha Lucyane Freitas Madureira, policial militar, em juízo, assevera que, em patrulhamento de rotina, recebeu comunicação de roubo, via copom. Avistou o automóvel indicado. Parado o veículo, o apelante Sumário desceu do carro, empunhando uma arma de fogo, fazendo menção que iria atacar a equipe. A equipe revidou, atirando. O apelante Sumário foi atingido. No interior do veículo, estavam os objetos subtraídos. Ainda no local, as vítimas de pronto reconheceram os apelantes como autores do crime. Douglas era o motorista do veículo (fls. 320/322).

A testemunha Nelson Ferreira Júnior, policial militar, em juízo, afirma que, após receber comunicação de roubo, via copom, avistou o veículo indicado. Ao serem abordados, Sumário desceu do veículo, apontando a arma de fogo em sua direção e da companheira de farda. Foram desferidos dois tiros de arma de fogo. No interior do veículo, apreendidos os objetos subtraídos. As vítimas reconheceram os apelantes como autores do delito, no local dos fatos. O apelante Sumário é conhecido dos meios policiais (fls. 323/327).

No que diz respeito ao crime de resistência, declara-se extinta a punibilidade do apelante Sumário dos Santos Souza.

Recurso Especial nº 0000336-38.2016.8.26.0650

fls. 709

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

A sentença recorrida foi publicada em 03 de julho de 2017 (SAJ). De lá para cá, transcorreu período superior a três anos, suficiente para que tenha se operado a prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos artigos 109, VI e 110, § 1º, ambos do Código Penal.

Quanto ao roubo, a prova produzida, em contraditório, não favorece os apelantes. Está amparada nas declarações prestadas pelas vítimas, que reconheceram os apelantes, como autores do delito, notadamente dois deles. Os apelantes Divanilton e Sumário tiveram participação ativa. Entraram na residência, determinaram a permanência das vítimas, no banheiro, durante toda a ação criminosa.

Assim, ainda que os apelantes Divanilton e Douglas tentem se eximir de responsabilidade, o fato é que ambos confirmam que estavam presentes, no local dos fatos. Sem contar que o apelante Sumário, ao admitir a prática do delito, no interrogatório prestado em juízo, revela que ingressou na residência em companhia de Divanilton. Ademais, resultou comprovado que Douglas era o condutor do veículo, inclusive, ao ser interceptado pela Polícia.

Trata-se de roubo consumado, porquanto os apelantes conseguiram deixar o local. Embora tenha decorrido pouco tempo, a prisão dos apelantes somente foi possível graças à intervenção oportuna das testemunhas policiais militares que, comunicados do roubo, lograram interceptar o veículo utilizado, na empreitada criminosa, ocupado pelos três apelantes. Não há que se falar em tentativa de roubo.

Recurso Especial nº 0000336-38.2016.8.26.0650

fls. 710

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

Na realidade, o objetos subtraídos saíram da esfera de vigilância das vítimas. Os apelantes tiveram a posse mansa e pacífica dos bens, até que fossem abordados pela polícia.

Bem demonstrados o concurso de agentes e o uso de arma de fogo, tendo em vista as declarações das vítimas e os laudos periciais acostados aos autos.

Entretanto, considerada a descrição dos fatos apresentada tanto pela vítima José Aparecido, quanto pela vítima Ana Izabel, afasta-se a majorante relativa à restrição de liberdade, no entanto, sem reflexo na pena. Depreende-se das declarações das vítimas, que permaneceram, no banheiro, durante o tempo suficiente para que os apelantes pudessem concretizar a subtração de todos os bens.

De outra parte, não está configurado o concurso formal de infrações. As vítimas, um casal, integram uma família. Residem, no mesmo imóvel.

Na medida em que atingido um único patrimônio, o concurso formal de crimes não tem lugar. Por se tratar de crime de natureza patrimonial, o roubo praticado contra mais de uma pessoa, todos integrantes de uma mesma família, porquanto violado um único patrimônio, não configura o concurso de crimes.

Na graduação da pena, as circunstâncias judiciais desfavoráveis ficam mantidas, eis que roubo praticado, no interior de residência, a revelar maior reprovabilidade da conduta, como assinalado pela sentença recorrida.

Recurso Especial nº 0000336-38.2016.8.26.0650

fls. 711

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

De outra parte, impõe-se reconhecer a presença da circunstância atenuante da confissão espontânea para todos os apelantes. Os apelantes Douglas e Divanilton afirmaram que se encontravam, no local, ainda que tentem se eximir de responsabilidade. Tal fato deu força probante ao depoimento das testemunhas, devendo ser reconhecida a circunstância atenuante a confissão espontânea, que fica compensada com a circunstância judicial desfavorável, quanto ao apelante Douglas, e com a circunstância agravante da reincidência, no que diz respeito ao apelante Divanilton.

Como assinalado por Luiz Carlos Betanho (in RT 683/281) *"confessar a autoria não é o mesmo que confessar o crime; para a atenuante basta a confissão da autoria, e não impede sua aplicação o fato de o réu ter negado parte da imputação ou invocado excludente de ilicitude".* *Acreditamos que assiste razão a esse autor. Nem se diga, por outro lado, que a atenuante usa a expressão "autoria do crime", pois, evidentemente, está querendo se referir a autoria do fato tido como criminoso, já que, em face da garantia constitucional da presunção de inocência (CR/88, art. 5º, LVII; PIDCP, art. 14, 2; CADH, art. 8º, 2, 1ª parte), só se pode falar em autoria do crime após condenação transitada em julgado. (Código Penal Comentado, Celso Delmanto, ed. Renovar, 6ª ed., p. 132).*

Quanto ao apelante Douglas, fixada a pena-base, em quatro anos de reclusão e dez dias multa, compensado o aumento, em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis, pela circunstância atenuante da confissão espontânea, mantido o aumento de um terço, em razão das majorantes do uso de arma e concurso de agentes, resulta cinco anos e quatro meses de reclusão e treze dias-multa, no valor mínimo unitário, fixado o regime inicial semiaberto, em face da primariedade.

Recurso Especial nº 0000336-38.2016.8.26.0650

Recurso Especial nº 0000336-38.2016.8.26.0650

fls. 712

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Quanto o apelante Divanildo, fixada a pena-base, em quatro anos de reclusão e dez dias multa, mantido o acréscimo de um sexto, em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis, resulta quatro anos e oito meses de reclusão e onze dias-multa, compensado o aumento, em face da circunstância agravante da reincidência, pela circunstância atenuante da confissão espontânea e, mantido o acréscimo de um terço, em razão das majorantes do uso de arma e concurso de agentes, permanece em seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão e catorze dias-multa, no valor mínimo unitário, mantido o regime inicial fechado, em face da reincidência.

Para o apelante Sumário, fixada a pena-base, em quatro anos de reclusão e dez dias multa, mantida a compensação das circunstâncias judiciais desfavoráveis, pela circunstância atenuante da confissão espontânea e, mantido o acréscimo de um terço, em razão das majorantes do uso de arma e concurso de agentes, resulta a pena de cinco anos e quatro meses de reclusão e treze dias-multa, no valor mínimo unitário, fixado o regime inicial semiaberto, em face da primariedade e confissão espontânea.

Diante do exposto, por votação unânime, afastaram a matéria preliminar e deram provimento parcial aos recursos para, quanto ao delito de resistência, declarar extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos artigos 109, VI e 110, § 1º, ambos do Código Penal e, quanto ao crime de roubo qualificado, afastado o concurso formal, reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea para todos os apelantes e afastada a majorante da restrição de liberdade, reduzir a pena de *Douglas Frazão Bispo* para cinco anos e quatro meses de reclusão e treze dias-multa, no valor

Apelação Criminal nº 0000336-38.2016.8.26.0650 -Voto nº 42246

11

Recurso Especial nº 0000336-38.2016.8.26.0650

fls. 713

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

mínimo unitário, em regime inicial semiaberto; de Divanilton Jacinto Santana para seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão e catorze dias-multa, no valor mínimo unitário, mantido o regime inicial fechado e de Sumário de Santos Souza para cinco anos e quatro meses de reclusão e treze dias-multa, em regime inicial semiaberto.

desª Angélica de Almeida
relatora

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ANGELICA DE MARIA MELLO DE ALMEIDA, liberado nos autos em 19/10/2020 às 17:08.
Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.jesp.jus.br/pastadigital/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 0000336-38.2016.8.26.0650 e código 12E980EC.

Recurso Especial nº 0000336-38.2016.8.26.0650

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

“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, a Colenda 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo para justificar o reconhecimento da **atenuante da confissão espontânea** em relação aos acusados **DIVANÍLTON** e **DOUGLAS** assim fundamentou o v. acórdão recorrido a fls. 709:

“Assim, ainda que os apelantes Divanilton e Douglas tentem se eximir de responsabilidade, o fato é que ambos confirmam que estavam presentes, no local dos fatos.”

Contudo, é certo que a condenação encontra-se fundamentada em outros elementos, especialmente no reconhecimento das

Recurso Especial nº 0000336-38.2016.8.26.0650

vítimas e das testemunhas policiais militares que prenderam em flagrante os acusados, sendo, portanto, descabido falar em incidência da atenuante do art. 65, inciso III, “d”, do Código Penal e da Súmula n.545/STJ.

A propósito, confira-se o v. acórdão recorrido as fls. 709:

“Quanto ao roubo, a prova produzida, em contraditório, não favorece os apelantes. Está amparada nas declarações prestadas pelas vítimas, que reconheceram os apelantes, como autores do delito, notadamente dois deles. Os apelantes Divanilton e Sumário tiveram participação ativa. Entraram na residência, determinaram a permanência das vítimas, no banheiro, durante toda a ação criminosa. Assim, ainda que os apelantes Divanilton e Douglas tentem se eximir de responsabilidade, o fato é que ambos confirmam que estavam presentes, no local dos fatos. Sem contar que o apelante Sumário, ao admitir a prática do delito, no interrogatório prestado em juízo, revela que ingressou na residência em companhia de Divanilton. Ademais, resultou comprovado que Douglas era o condutor do veículo, inclusive, ao ser interceptado pela Polícia. Trata-se de roubo consumado, porquanto os apelantes conseguiram deixar o local. Embora tenha decorrido pouco tempo, a prisão dos apelantes somente foi possível graças à intervenção oportuna das testemunhas policiais militares que, comunicados do roubo, lograram interceptar o veículo utilizado, na empreitada criminosa, ocupado pelos três apelantes. Não há que se falar em tentativa de roubo.”

No mais, corroborando tal posicionamento, cumpre asseverar que a **EGRÉGIA QUINTA TURMA DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, em data recente, 04 de agosto de 2020, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.688.287 – MS**), acompanhando voto da lavra do eminente **MINISTRO RELATOR JORGE MUSSI**, sob o argumento de que *“a condenação encontra-se*

Recurso Especial nº 0000336-38.2016.8.26.0650

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, o acórdão recorrido, 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 0000336-38.2016.8.26.0650**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 0000336-38.2016.8.26.0650*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 0000336-38.2016.8.26.0650*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 0000336-38.2016.8.26.0650*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 0000336-38.2016.8.26.0650*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 0000336-38.2016.8.26.0650*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 0000336-38.2016.8.26.0650*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 0000336-38.2016.8.26.0650*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 0000336-38.2016.8.26.0650*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 0000336-38.2016.8.26.0650

3.1. CONFRONTO ANALÍTICO

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

Para o acórdão recorrido:

“De outra parte, impõe-se reconhecer a presença da circunstância atenuante da confissão espontânea para todos os apelantes. Os apelantes Douglas e Divanilton afirmaram que se encontravam, no local, ainda que tentem se eximir de responsabilidade. Tal fato deu força probante ao depoimento das testemunhas, devendo ser reconhecida a circunstância atenuante a confissão espontânea que fica compensada com a circunstância judicial desfavorável, quanto ao apelante Douglas, e com a circunstância agravante da reincidência, no que diz respeito ao apelante Divanilton” (cf. imagem as fls. 12).

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 dos recorridos ***“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 AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.688.287 – MS)

Recurso Especial nº 0000336-38.2016.8.26.0650

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 recorrido no tocante ao reconhecimento da **atenuante da confissão espontânea aos recorridos DOUGLAS e DIVANÍLTON** e assim redimensionadas as respectivas penas.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

PEDRO WILSON BUGARIB
PROCURADOR DE JUSTIÇA