**RECURSO ESPECIAL Nº 1.808.599 - RS (2019/0113541-8)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO** |
| RECORRENTE | : | RODRIGO DA SILVA GUEDES (PRESO) |
| ADVOGADOS | : | RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676<br>ALINE CORRÊA LOVATTO - DEFENSOR PÚBLICO - RS043217<br>DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL |
| RECORRIDO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL |

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por RODRIGO DA SILVA GUEDES, fundamentado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

A controvérsia tratada nos autos foi devidamente relatada no parecer ministerial às e-STJ fls. 440/443, *in verbis*:

> *Trata-se de recurso especial interposto por Rodrigo da Silva Guedes, com fundamento no art. 105, III, 'a' e 'c' da Constituição Federal, do acórdão de fls. 375/390 e-STJ, prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou provimento ao apelo defensivo, nos termos da ementa a seguir transcrita:*
>
> > *APELAÇÃO-CRIME. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. CONTINUIDADE DELITIVA.*
> >
> > *1. MAJORANTE. EMPREGO DE ARMA. À luz do entendimento firmado pelo E. STF e pelo E. STJ, prescindível a apreensão da arma utilizada na prática subtrativa e laudo atestando seu grau de lesividade, para fins de configuração da majorante, se demonstrado o emprego do artefato por outros elementos de prova. Ofendidos que mostraram absoluta segurança ao afirmar que um dos agentes estava armado e utilizou o artefato para ameaçá-los, inviabilizando qualquer reação, circunstância objetiva que se comunica ao coautor. Art. 30 do CP. Adjetivadora mantida.*
> >
> > *2. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONFISSÃO PARCIAL. NÃO RECONHECIMENTO. Inviável o reconhecimento da atenuante da confissão, uma vez que o acusado admitiu apenas parcialmente a acusação, negando estar na posse de arma de fogo e tentando justificar o agir pela influência do estado de embriaguez.*
> >
> > *3. PENA. DOSIMETRIA. Penas-base fixadas em 4 anos e 8 meses para um delito e 4 anos e 10 meses de reclusão para o outro, em razão do tisne negativo das vetoriais antecedentes e circunstâncias mais gravosas dos delitos, praticados com emprego de violência, consubstanciada no desferimento de golpes com um facão na cabeça de uma das vítimas e coronhadas na outra, além de terem sido*

*obrigadas a desatolar o veículo que estava sendo subtraído, tendo sido efetuados disparos de arma de fogo durante a empreitada criminosa. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA.*

*APLICAÇÃO COGENTE, DECORRENTE DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE INOCORRENTE. Recidiva corretamente reconhecida. O não reconhecimento da agravante da reincidência, prevista expressamente em lei – art. 61, I do CP -, implica negativa de vigência à própria lei e violação aos princípios constitucionais da isonomia – porque, do contrário, seria conferir tratamento igual aos desiguais – e da individualização da pena – porque o legislador pretendeu dar tratamento igual aos desiguais – e da individualização da pena – porque o legislador pretendeu dar tratamento mais rigoroso aos que já condenados, mas que não compreenderam as finalidades da pena. Não configurada ofensa a qualquer princípio constitucional. Entendimento atual do E. STF reconhecendo a constitucionalidade da reincidência (RE nº 453.000). Aumento de 6 meses a esse título, que se mostra proporcional, porque recidiva em crime grave – tráfico de drogas privilegiado -, lembrando que a lei não prevê fracionamentos para tanto, ficando ao arbítrio do juiz. Penas provisórias de 5 anos e 4 meses para um delito e 5 anos e 2 meses para o outro mantidas. Na 3ª fase, pelas majorantes do emprego de arma, concurso de agentes e restrição de liberdade da vítima, aumentada a reprimenda em 5/ 12, pela qualidade das majorantes. Penas definitivas em 7 anos, 3 meses e 25 dias de reclusão para um delito e 7 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão para o outro.*

*4. MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Inviável a exclusão da pecuniária imposta, por tratar-se de pena cumulativa, prevista expressamente em lei, de aplicação cogente, portanto sem afrontar o princípio da intranscendência da pena (art. 5º, XLV da CF), até porque decorre do próprio texto da Carta Magna (art. 5º, XLVI, "c"). Eventual impossibilidade de pagamento, pelo invocado estado de pobreza, deve ser alegada no juízo da execução, não competindo a análise ao juízo do conhecimento. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. A fixação da pena de multa deve observar o critério bifásico: a quantidade informada pelas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP; a unidade, pela situação financeira do acusado. Sendo a basilar fixada um pouco acima do mínimo legal, deve a pecuniária seguir o mesmo caminho. Pena de multa reduzida para 20 dias-multa, para cada delito, mantida a razão unitária mínima.*

*5. STATUS LIBERTATIS. Manutenção da prisão preventiva do acusado devidamente fundamentada na superveniência da condenação e pena ao réu, bem como na gravidade concreta do delito pelo qual restou condenado, sobrelevando ainda destacar o fato de o condenado, sobrelevando ainda destacar o fato de o condenado ser reincidente. Garantia da ordem pública.*

*Prisão mantida. Inteligência do art. 312 c/c art. 387, § 1º, ambos do CPP. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. PENA DE MULTA REDUZIDA PARA 20 DIAS-MULTA PARA CADA DELITO. MANTIDAS AS DEMAIS DISPOSIÇÕES SENTENCIAIS.*

*No reclamo nobre ajuizado (fls. 397/405 e-STJ),* ***o recorrente pleiteia o reconhecimento da incidência da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, 'd' do CP, sustentando que referida***

> ***atenuante deve ser aplicada ainda que a confissão seja parcial.***
>
> ***Contrarrazões às fls. 411/416 e-STJ.***
>
> *O juízo positivo de admissibilidade foi realizado às fls. 418/424 e-STJ*. (Grifei)

Ao final do parecer, o *Parquet* Federal opinou pelo **provimento** do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia ora sob análise acerca da aplicação da atenuante genérica da confissão espontânea na hipótese de confissão qualificada.

A jurisprudência desta Casa Superior de Justiça firmou-se é a de que a confissão, mesmo qualificada, parcial, ou retratada, deve implicar a atenuação da pena sempre que tenha concorrido para a formação do convencimento do Juízo acerca da autoria delitiva.

A propósito, o enunciado da Súmula n. 545: "*quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal*".

Na mesma direção:

> *HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E HOMICÍDIO CULPOSO. PENA-BASE. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. AFASTAMENTO DA CULPABILIDADE E DAS CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS DO CRIME. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA DO ART. 65, III, "D", DO CP. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 121, § 4°, DO CP. CARACTERIZAÇÃO. DIMINUIÇÃO MÁXIMA PELA TENTATIVA. ITER CRIMINIS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA CORRIGIR ILEGALIDADES NA DOSIMETRIA.*
>
> [...]
>
> *5. **A confissão do acusado, ainda que qualificada, se utilizada para a formação da convicção judicial, atrai a aplicação do art. 65, III, "d", do Código Penal.***
>
> [...]
>
> *9. Ordem parcialmente concedida para afastar a consideração*

> *negativa das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP relacionadas às consequências dos crimes e à culpabilidade, reconhecer a confissão espontânea e diminuir a pena do crime de homicídio qualificado no grau máximo, em razão da tentativa.* (HC 391.990/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 07/11/2018, grifei)

> *PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE FURTO EM DETRIMENTO DO ROUBO. CONFISSÃO PARCIAL. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> *1. **Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial, retratada ou qualificada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante. Súmula n. 545 desta Corte.***
>
> [...]
>
> *3. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma. (Enunciado n.º 182 desta Corte).*
>
> *4. Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no HC 452.897/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018, grifei)

No caso, a Corte estadual admitiu a colaboração por parte do recorrente nestes termos (e-STJ fls. 386/387):

> *Improcede a pretensão defensiva de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.*
>
> *É que, embora o acusado **tenha admitido a subtração do veículo descrito na inicial acusatória**, **seu relato não pode ser erigido à condição de atenuante da confissão espontânea, a ensejar a diminuição da pena.***
>
> ***Isso porque, negou tenha se utilizado de arma de fogo para o apoderar-se do bem, e, ainda, tentou justificar a conduta, invocando o estado de embriaguez, como verdadeira excludente**.*
>
> *Afastando qualquer dúvida sobre a impropriedade do reconhecimento do benefício legal ao condenado, vale lembrar*

> *que a **confissão parcial não enseja a atenuação da pena**, assim como já decidiu o Pretório Excelso:*
>
> > *'Não deve ser considerada na fixação da pena a atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, III, d, do CP, se no interrogatório do réu este não assinala certos caracteres do fato criminoso, ou seja, limita-se à confissão qualificada'. (STF, RT 741/558).*
> >
> > *'Não configura confissão espontânea procedimento que, visando a demonstrar o simples consumo de tóxico, apenas alcança a admissão do porte, não se estendendo à quantidade encontrada na residência do réu. A confissão espontânea suficiente a ensejar a observância da atenuante é aquela que se revela quanto à imputação'. (STF, HC 71.334/SP, DJU de 19.5.95, p. 13994).*
>
> [...]
>
> *Dentro deste contexto, não se reconhece a atenuante prevista no art. 65, III, 'd' do CP.* (Grifei)

Contudo, ao deixar de reconhecer a confissão, o Tribunal estadual divergiu da remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, por isso, passo, incontinenti, ao redimensionamento das penas impostas ao recorrente.

**Do roubo majorado contra a vítima Adriano André Petry:**

Na primeira fase, mantenho a pena-base fixada em 4 anos e 8 meses de reclusão (e-STJ fl. 278).

Na segunda etapa, deve ser mantida nesse patamar pela compensação integral da confissão espontânea, ora reconhecida por esta Corte, com a reincidência (e-STJ fl. 278/279).

Na derradeira fase, deve ser mantido o aumento de 5/12 (e-STJ fl. 279) pelas majorantes do uso de arma de fogo, do concurso de pessoas e pela restrição de liberdade da vítima, perfazendo **6 anos, 7 meses e 10 dias de reclusão, e 20 dias-multa (e-STJ fl. 389)**.

**Do roubo majorado contra a vítima Heliomar da Silva:**

Na primeira fase, mantenho a pena-base fixada em 4 anos e 10 meses de reclusão (e-STJ fls. 280/281).

Na segunda etapa, deve ser mantida nesse patamar pela compensação

integral da confissão espontânea, ora reconhecida por esta Corte, com a reincidência (e-STJ fl. 281).

Na derradeira fase, deve ser mantido o aumento de 5/12 (e-STJ fl. 281) pelas majorantes do uso de arma de fogo, do concurso de pessoas e pela restrição de liberdade da vítima, perfazendo **6 anos, 10 meses e 5 dias de reclusão, e 20 dias-multa (e-STJ fl. 389).**

Tendo em vista a incidência do concurso formal de crimes (e-STJ fl. 281), fica mantida a pena mais grave – **6 anos, 10 meses e 5 dias de reclusão** – acrescida de 1/6, totalizando o montante final de **7 anos, 11 meses e 25 dias de reclusão, em regime fechado, e 40 dias-multa.**

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para reconhecer a atenuante da confissão espontânea do recorrente nos termos acima delineados.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator