AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.420.842 - SP (2018/0335609-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	FELIPE GOMES DAMASCENO BATISTA (PRESO)
ADVOGADO	:	FILIPE CHELES NASCIMENTO - SP391943
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por FELIPE GOMES DAMASCENO BATISTA em adversidade à decisão que inadmitiu recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fl. 441):

> *APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. PRELIMINAR Nulidade Alegação de que pedido de desclassificação de latrocínio tentado para roubo majorado tentado não foi apreciado Inexistência de omissão Se Magistrada entendeu configurado o crime de tentativa de latrocínio, consequentemente não acolheu o pedido de desclassificação.*
> *PRELIMINAR REJEITADA.*
>
> *MÉRITO - Autoria e materialidade delitiva demonstradas - Prova tranqüila para manutenção do decreto condenatório - Impossibilidade de desclassificação para tentativa de latrocínio - Comprovado"animus necandi". PENAS Pena-base acima do mínimo legal Agravante prevista no art. 62, inciso I, do Código Penal (réu que comandava toda ação) compensada com a atenuante de menorídade Regime inicial fechado.*
>
> *PRELIMINAR REJEITADA, RECURSO DESPROVIDO.*

Nas razões do recurso especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, alega a parte recorrente violação dos artigos 62, inciso I, e 65, inciso III, alínea "a", do CP. Sustenta: (i) a exclusão da agravante do art. 62, inciso I, do CP, uma vez que não restou comprovado que o acusado dirigiu toda ação criminosa; (ii) a incidência da atenuante da confissão.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 469/475), o Tribunal *a quo* não admitiu o recurso especial (e-STJ fls. 479/480), tendo sido apresentado o presente agravo.

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, opinou pelo não provimento do recurso (e-STJ fls. 605/608).

É o relatório. **Decido**.

Preenchidos os requisitos formais e impugnado o fundamento da decisão agravada, conheço do agravo.

Primeiramente, o Tribunal *a quo*, ao manter a agravante do art 62, inciso I, do CP, consignou que restou demonstrado que o acusado dirigiu toda atividade criminosa dos demais agentes. Ora, rever tal conclusão, como requer a parte recorrente, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, por força da incidência da Súmula n. 7/STJ.

Quanto à incidência da atenuante da confissão, o recurso merece acolhida.

Neste ponto, a Corte de origem decidiu (e-STJ fls. 417) (e-STJ fl. 448):

> *[...]*
>
> *Sem razão a defesa ao postular o reconhecimento das atenuantes previstas no artigo 65, inciso III, alíneas "c" e "d", do Código Penal.*
>
> *A versão do réu FELIPE de que foi coagido pelos outros indivíduos a praticar o crime narrado não se confirmou, já que as vítimas relataram que ele participou de toda a ação e era quem comandava, tanto que foi reconhecida agravante por tal circunstância.*
>
> *Da mesma forma não é possível reconhecer a atenuante de confissão espontânea, pois ela não foi integral, como já citado, o réu alegou que teria sido coagido pelos comparsas a participar do assalto.*
>
> *[...]*

Ora, o acórdão recorrido, ao assim decidir, divergiu da orientação adotada nesta Corte Superior de Justiça no sentido de que mesmo

nas hipóteses de confissão qualificada ou parcial, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP, desde que tenha sido utilizada como elemento de convicção do julgador. Inteligência da Súmula n. 545/STJ (*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*)..

Nessa linha, os seguintes julgados:

> *REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO APLICAÇÃO DA ATENUANTE DE PENA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA NÃO CONSIDERADA NO ÉDITO CONDENATÓRIO. ANTECEDENTES CRIMINAIS UTILIZADOS PARA MAJORAR A PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*
>
> *1. O entendimento dominante no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, mesmo nas hipóteses de confissão qualificada ou parcial, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP, desde que tenha sido utilizada como elemento de convicção do julgador.*
>
> *[...]*
>
> *4. Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no HC 426.496/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 29/05/2018)

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. INCIDÊNCIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MERA IRRESIGNAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.*
>
> *[...]*
>
> *III - A jurisprudência recente desta eg. Corte Superior firmou o entendimento de que a confissão qualificada, pela qual são suscitadas outras teses defensivas, descriminantes ou exculpantes, enseja a incidência da circunstância atenuante do art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, devendo ser considerada na segunda fase da dosimetria da pena. Precedentes.*
>
> *[...]*

Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no HC 423.490/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. FUNDAMENTOS DO ARESTO IMPUGNADO NÃO ATACADOS. SÚMULA 283 DO STF. VEREDICTO DOS JURADOS. ALEGAÇÃO DE SER CONTRÁRIO A PROVA DOS AUTOS. SÚMULA 7 DO STJ. CONFISSÃO QUALIFICADA. RECONHECIMENTO COMO ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE DE DIMINUIÇÃO DA REPRIMENDA. SÚMULA 231 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

3. Confissão qualificada efetivamente utilizada como elemento de convicção. Reconhecimento da atenuante prevista na alínea d do inciso III do artigo 65 do CP. Admissão incapaz de surtir efeitos sobre a quantidade de pena aplicada. Isso porque a pena intermediária foi fixada no mínimo legal, ante a ausência de circunstâncias judicias desfavoráveis na primeira fase e a inexistência de agravantes na segunda etapa.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1563240/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 11/05/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA DO ART. 65, III, "D", DO CP. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 121, § 4°, DO CP. CARACTERIZAÇÃO. TENTATIVA BRANCA. INCIDÊNCIA DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO MÁXIMA PREVISTA NA LEI. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A confissão do acusado, ainda que qualificada, se utilizada para a reconstrução histórica dos fatos, atrai a aplicação do art. 65, III, "d", do Código Penal. Precedentes.

[...]

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 400.063/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

Ora, o acusado afirmou que participou do crime, por ter sido coagido pelos outros indivíduos, logo assumiu a conduta delitiva. Assim, deve incidir a atenuante da confissão espontânea no presente caso.

Dessa forma, mantidos os critérios da Corte de origem, aplicada a atenuante da confissão espontânea em 1/6, fica a pena definitiva em 16 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea "c", parte final, do RISTJ e na Súmula n. 568/STJ, **conheço** do agravo para **conhecer parcialmente** e, nessa parte, **dar provimento** ao recurso especial, para aplicar a atenuante da confissão, redimensionando a pena do recorrente para 16 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. .

Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator