

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 527.363 - PR (2019/0242041-4)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
REGINA YURICO TAKAHASHI - PR013315
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : GUILHERME KAMINSKI (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial com pedido liminar impetrado em favor de GUILHERME KAMINSKI contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná na Apelação Criminal n. 0003155-35.2011.8.16.0024.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, pela prática do crime descrito no art. 158, c/c o art. 61, inciso II, alínea *a*, ambos do Código Penal, às penas de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e de 11 (onze) dias-multa, porque publicou imagens da vítima nua em *sites* de relacionamento e teria condicionado a retirada ao pagamento do valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) – e-STJ fls. 57-70.

Inconformada, a defesa interpôs apelação que foi desprovida (e-STJ fls. 16-32).

No presente *writ*, a parte impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na dosimetria da reprimenda imposta ao paciente, pois afirma que ele faz jus ao reconhecimento da atenuante da confissão, pois admitiu a autoria dos fatos em juízo, ainda que de forma qualificada ou parcial.

Assevera que o paciente “admitiu ter postado as fotos da sua ex-namorada, conforme seu depoimento judicial” (e-STJ fl. 6), e que tal circunstância foi levada em consideração pelo Magistrado singular para fundamentar a condenação, o que impõe a atenuação da pena.

Requer, ao final, a concessão da ordem de *habeas corpus* para que a pena do paciente seja redimensionada, reconhecendo-se a atenuante da confissão e compensando-se com a agravante prevista no art. 65, inciso II, alínea *a*, do Código Penal, e, ainda, alterando-se o regime inicial para o aberto.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 77-78).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 83-89, 94-96 e 99-104).

O Ministério Público Federal manifestou-se em seu parecer pelo não conhecimento ou pela denegação da ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 107-112).

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte

Superior Tribunal de Justiça

Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

No que se refere ao almejado reconhecimento da confissão, infere-se dos autos que o Tribunal *a quo* entendeu pelo não cabimento da atenuante com os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 29-30):

A defesa pugnou, também, o reconhecimento e a aplicação da atenuante da confissão espontânea, de modo a reduzir a pena intermediária.

Ocorre que, compulsando a versão do apelante, alhures exposta, tem-se que o inculcado apenas comentou que postou as fotos íntimas da vítima para amedrontar e incomodar, e negou que desejasse, com a divulgação, a obtenção de vantagem indevida.

Ora, para a configuração do crime de extorsão, exige-se que o agente, com consciência e vontade, constranja a vítima, mediante grave ameaça, a fazer alguma coisa, com o intuito de obter indevida vantagem econômica.

No caso dos autos, o apelante apenas afirmou que não tinha vontade (especial fim de agir – dolo específico) de receber os valores de P., e que as fotos foram publicadas em um momento de frustração pelo término do namoro, versão que de modo algum se consubstancia em confissão espontânea do delito de extorsão.

Em verdade, restou tão somente confirmado que o acusado foi o responsável pela exposição das imagens na internet, e não o dolo da extorsão, o que inviabiliza a redução da pena com base na atenuante da confissão espontânea.

[...]

Assim sendo, o apelante não confessou espontaneamente o crime de extorsão, em especial, o elemento subjetivo do injusto, mas sim, apresentou uma versão defensiva dos fatos, motivo pelo qual não há que se reconhecer a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal (sem grifos no original).

No caso em apreço, consta dos autos que o réu admitiu ter divulgado as fotos íntimas da vítima, mas negou que buscasse com a divulgação, a obtenção de vantagem econômica indevida.

Esta Corte Superior, ao analisar hipótese semelhante à dos presentes autos, ou seja, em que apenas uma das elementares de um crime complexo foi confessada pelo réu, firmou o entendimento de que “*embora a simples subtração configure crime diverso -*

Superior Tribunal de Justiça

furto -, também constitui uma das elementares do delito de roubo - crime complexo, consubstanciado na prática de furto, associado à prática de constrangimento, ameaça ou violência, daí a configuração de hipótese de confissão parcial” (HC 396.503/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017, sem grifos no original.)

No mesmo sentido:

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.

2. "Embora a simples subtração configure crime diverso - furto -, também constitui uma das elementares do delito de roubo - crime complexo, consubstanciado na prática de furto, associado à prática de constrangimento, ameaça ou violência, daí a configuração de hipótese de confissão parcial." (HC 396.503/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017)

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, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018; sem grifos no original.)

Importante salientar que o entendimento dominante sobre o tema no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é o de que mesmo nas hipóteses de confissão qualificada ou parcial deve incidir a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal, desde que tenha sido utilizada como elemento de convicção do julgador.

A propósito, vejamos-se:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE. BIS IN IDEM. CONFISSÃO PARCIAL. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL.

Superior Tribunal de Justiça

PEDIDO PREJUDICADO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

3. Conforme entendimento firmado na Súmula 545/STJ, "quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal", sendo indiferente que a admissão da autoria criminosa seja parcial, qualificada ou acompanhada de alguma causa excludente de ilicitude ou culpabilidade. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem proceda à nova dosimetria da pena e, assim, afaste o bis in idem ora identificado, faça incidir a atenuante da confissão espontânea e verifique, por conseguinte, o regime prisional adequado, nos termos do art. 33 do CP.

(HC 309.117/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 17/03/2016; sem grifos no original.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VIA INADEQUADA.

1. Esta Corte vem decidindo no sentido de que a confissão qualificada, isto é, aquela na qual o agente acrescenta teses defensivas discriminantes ou exculpantes, propicia - quando de qualquer modo serviu de base à condenação - a aplicação da atenuante prevista na alínea d do inciso III do art. 65 do Código Penal (AgRg no REsp n. 1.446.058/RS, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 4/8/2014).

2. Segundo a orientação firmada pela Terceira Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp n. 1.341.370/MT (representativo da controvérsia), é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, nas hipóteses em que o réu não seja multirreincidente, como in casu.

3. Em recurso especial, via destinada ao debate do direito federal, é inviável a análise da alegação de ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 771.686/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 14/03/2016; sem grifos no original.)

A matéria, aliás, está sumulada no âmbito desta Corte no enunciado 545, a

Superior Tribunal de Justiça

saber:

Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, 'd', do Código Penal.

Conclui-se que o Tribunal de origem, não obstante tenha reconhecido a confissão dos fatos pela acusado, ainda que parcial, deixou de atenuar-lhe a pena, entendimento que não encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior, segundo precedentes acima citados.

Assim, impõe-se o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea quanto ao delito de extorsão.

Passo ao redimensionamento da pena.

Não há ajustes a serem feitos na primeira etapa do cálculo dosimétrico, fixada em **4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa**.

Na segunda fase, faz-se incidir a atenuante da confissão que deve ser compensada com a agravante relativa à motivação fútil (art. 61, inciso II, alínea *a*, do Código Penal), ficando a pena definitivamente estabelecida no patamar inicial, pois não há outras causas modificativas.

No tocante ao regime prisional, diante da readequação da pena, mostra-se proporcional o abrandamento para o modo inicial para o aberto, pois sua escolha deverá ser aferida pela combinação da reprimenda aplicada com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, que foram todas consideradas favoráveis ao réu, que é primário, destinando-se sempre aos objetivos legais de prevenção e reprovação do crime, em harmonia com o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece do writ, concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para reduzir a pena cominada ao paciente para **4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa**, e para alterar o regime inicial para o **aberto**, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator