RECURSO ESPECIAL Nº 1.843.464 - SP (2019/0310953-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE	:	WAGNER DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO LEANDRO DE CASTRO GOMES - DEFENSOR PÚBLICO - MG110528
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por WAGNER DOS SANTOS, fundamentado na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A controvérsia tratada nos autos foi devidamente relatada no parecer ministerial às e-STJ fls. 760/761, *in verbis*:

> Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão da 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, preferido na Apelação Criminal nº 0000299-39.2018.8.26.0618.
>
> Narram os autos que o recorrente, em concurso com outros indivíduos, subtraiu, em proveito comum, diversos objetos pertencentes aos estabelecimentos comerciais Lojas Americanas, Lojas Marisa e Lojas Pernambucanas, avaliados em R$ 9.814,12 (fl. 287).
>
> **Wagner dos Santos foi condenado pela prática do crime descrito no art. 155, § 4º, IV, às penas de 2 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 13 dias-multa** (fl. 603)
>
> O Tribunal de origem negou provimento à apelação da defesa, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos (fls. 714/718).
>
> No presente recurso especial, interposto com base no art. 105, III, alínea 'a', da CF, **a defesa alega ofensa ao artigo 65, III, "d", do CP** (fls. 729/737).
>
> **Contrarrazões às fls. 740/746**.
>
> O recurso especial foi admitido na origem (fl. 750). (Grifei)

Ao final do parecer, o *Parquet* Federal opinou pelo **provimento** do recurso especial (e-STJ fl. 760):

> RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 105, III, 'A', DA CF/88. FURTO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 65, III, 'D' DO CP. CONFISSÃO QUALIFICADA. CARACTERIZAÇÃO DA

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 874735B4-4AB7-45AF-B6DE-69E20E7270EC

> ATENUANTE. PRECEDENTE DO STJ. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL, PARA APLICAR A ATENUANTE DA CONFISSÃO NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA, REDIMENSIONANDO-SE A PENA DO RECORRENTE.

É o relatório.

Decido.

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

A jurisprudência desta Casa Superior de Justiça 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)

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 874735B4-4AB7-45AF-B6DE-69E20E7270EC

> 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 deixou de reconhecer a atenuante da confissão espontânea ao entendimento de que "*não houve confissão espontânea do Apelante, porquanto* ***negou ter agido em conluio com os demais agentes****. Assim, tem-se* ***a figura da confissão qualificada, o que também inviabilizaria a atenuante***" (e-STJ fl. 716, 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.

Na primeira fase, mantenho a pena-base fixada em 3 anos de reclusão e 15 dias-multa (e-STJ fl. 599).

Na segunda etapa, reconhecida a atenuante da confissão espontânea por esta Corte Superior de Justiça, fica compensada integralmente com a reincidência (e-STJ fl. 599), permanecendo as penas em 3 anos de reclusão e 15 dias-multa.

Na derradeira fase, fica mantida a redução de 1/3 pela tentativa e o aumento de 1/5 pela continuidade delitiva (e-STJ fl. 602), ficando as punições fixadas em

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 874735B4-4AB7-45AF-B6DE-69E20E7270EC

2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime fechado (e-STJ fl. 603), e 12 dias-multa, mantido, no mais, o acórdão recorrido.

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, 05 de dezembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 874735B4-4AB7-45AF-B6DE-69E20E7270EC