

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**Constitucional, Penal e Processual Penal -
Tribunal do Júri - Confissão espontânea não
debatida no Plenário - Autodefesa - Plenitude de
defesa - Reconhecimento pelo magistrado de
ofício - Possibilidade - Natureza objetiva da
atenuante - Direito público subjetivo do réu -
Princípios da individualização da pena e da
proporcionalidade resguardados - Harmonização
do art. 492, I, do Código de Processo Penal, aos
arts. 65, III, d, do Código Penal, e 5º, XXXVIII, a,
e XLVI, da Constituição da República**

1 - Pode o Juiz Presidente do Tribunal do Júri reconhecer a atenuante genérica atinente à confissão espontânea, ainda que não tenha sido debatida no Plenário, quer em razão da sua natureza objetiva, quer em homenagem ao predicado da amplitude de defesa, consagrado no art. 5º, XXXVIII, a, da Constituição da República.

2 - É direito público subjetivo do réu ter a pena reduzida, quando confessa espontaneamente o envolvimento no crime.

3 - A regra contida no art. 492, I, do Código de Processo Penal deve ser interpretada em harmonia aos princípios constitucionais da individualização da pena e da proporcionalidade.

4 - Conceder a ordem.

**HABEAS CORPUS 106.376-MG - Relatora: MINISTRA
CÁRMEN LÚCIA**

Pacientes: Geraldo Roque da Silva e João Roque da Silva. Impetrante: Defensoria Pública da União. Procurador: Defensor Público-Geral Federal. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, em conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 1º de março de 2011. - *Ministra Cármen Lúcia* - Relatora.

Relatório

MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - 1. *Habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de Geraldo Roque da Silva e João Roque da Silva, contra decisão colegiada da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao Recurso Especial nº 1.157.292-MG, interposto pelo Ministério Público, nos termos seguintes:

Penal e processual penal. Recurso especial. Júri. Dosimetria da pena. Aplicação de atenuante. Confissão espontânea. Julgamento realizado nos termos da Lei nº 11.689/08. Necessidade de ter sido a tese alvo dos debates.

I - Com a reforma introduzida pela Lei nº 11.689/08, não há mais necessidade de submeter aos jurados quesitos acerca da existência de circunstâncias agravantes ou atenuantes. II - Não obstante, embora tenha sido transferido o exame da presença das referidas circunstâncias ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri, elas somente serão consideradas na dosimetria da pena desde que suscitadas nos debates orais, a teor do que prescreve o art. 492, inciso I, alínea b, do CPP. Recurso especial provido.

2. Em 1º.12.2010, indeferi a liminar e destaquei os aspectos relevantes da impetração, *verbis*:

[...]

2. Historiou a impetrante que os pacientes foram denunciados pela prática de fato tipificado no art. 121, § 2º, II, c/c o art. 29, *caput*, do Código Penal.

A decisão de pronúncia afastou a qualificadora e foram ambos submetidos a julgamento popular, tendo sido condenados ao cumprimento da pena privativa de liberdade correspondente a nove anos de reclusão.

A sentença de primeiro grau reconheceu, de ofício, a atenuante relativa à confissão espontânea - art. 65, III, d, do Código Penal -, o que motivou o recurso de apelação apresentado pelo Ministério Público.

Sem êxito no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o Ministério Público interpôs recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, que o proveu, reconhecendo que somente as circunstâncias atenuantes e agravantes debatidas em Plenário poderiam ser valoradas.

3. A impetrante argumentou que a decisão do Superior Tribunal de Justiça encerra flagrante ilegalidade, especialmente em virtude das modificações introduzidas pela Lei 11.689/08 no Código de Processo Penal, 'que prevê que o juiz ao proferir a sentença deve considerar as circunstâncias agravantes e atenuantes alegadas nos debates'.

Assinalou, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça não observou o texto do art. 65 do Código Penal, pois 'a confissão espontânea é uma circunstância atenuante obrigatória, não se tratando de mera faculdade do juiz'.

3. A impetrante pediu "a concessão da ordem de *habeas corpus* para manter a decisão do Presidente do Tribunal do Júri, sendo reconhecida a atenuante da confissão espontânea, com a devida adequação da pena".

4. A Procuradoria-Geral da República opinou favoravelmente à impetração, destacando que “não deve prevalecer a interpretação restritiva que o Superior Tribunal de Justiça conferiu ao art. 492, I, do Código de Processo Penal”, posto que

a cláusula alegada nos debates não pode impedir o Juiz Presidente de considerar as declarações do réu para efeito de reconhecimento da atenuante, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena (as atenuantes são de aplicação obrigatória, conforme o *caput* do art. 65 do Código Penal).

É o relatório.

Voto

MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - 1. Discute-se neste *habeas corpus* a possibilidade de poder o Juiz Presidente do Tribunal do Júri reconhecer a atenuante genérica da confissão espontânea, mesmo não tendo sido o tema debatido em Plenário, no curso do julgamento.

2. O Superior Tribunal de Justiça, ao prover o recurso especial interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais, alicerçou-se no art. 492, I, b, do Código de Processo Penal, que estabelece, *verbis*:

Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I - no caso de condenação:

a) fixará a pena-base;

b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates;

[...].

3. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, entretanto, quando negou provimento à apelação apresentada pelo Ministério Público, baseou-se no art. 65, III, d, do Código Penal, *verbis*:

São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

[...]

III - ter o agente:

[...]

d - confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

[...].

4. Essa antinomia poderia ser resolvida pelos critérios da cronologia e da especialidade, conferindo ao art. 492 do Código de Processo Penal primazia frente ao art. 65 do Código Penal. Primeiro, porque a norma processual é mais recente (Lei 11.689/2008). Segundo, porque dispensa um tratamento específico à atenuante, impondo condições ao seu reconhecimento apenas no julgamento pelo Tribunal do Júri.

Essa linha de raciocínio, entretanto, não se harmoniza com o princípio constitucional da individualização da pena, consagrado no inciso XLVI, do art. 5º. Ao

impedir o reconhecimento da atenuante pelo Juiz Presidente, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, e que é combatido neste *habeas corpus*, iguala aquele que confessa ao que nega os fatos, prestigiando a forma, ou a ausência dela, em detrimento do conteúdo.

Para Bettiol:

[...] todo direito penal moderno é orientado no sentido da individualização das medidas penais, porquanto se pretende que o tratamento penal seja totalmente voltado para características pessoais do agente, a fim de que possa corresponder aos fins que se pretende alcançar com a pena ou com as medidas de segurança (BETTIOL, Giuseppe. *Direito penal*. Campinas: Red Livros, 2000, p. 336).

Ademais, o legislador infraconstitucional, no art. 68 do Código Penal, ao determinar que o juiz percorra, na segunda fase da dosimetria, as circunstâncias legais, consistentes nas agravantes e nas atenuantes, quis, como no caso dos autos, premiar o réu que confessa, distinguindo-o daquele que dificulta a prestação jurisdicional e que não demonstra qualquer arrependimento.

O acórdão do Superior Tribunal de Justiça, insistente, ignora o princípio da proporcionalidade, que deriva do princípio da individualização da pena, à medida que estabelece um resultado final incompatível com as circunstâncias que envolvem o delito e o seu protagonista.

Como adverte Alberto Silva Franco:

O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em conseqüência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade (FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 67).

5. Por outro lado, não se pode descuidar da natureza da atenuante.

A confissão espontânea, a exemplo do que ocorre também com outras circunstâncias atenuantes, como a menoridade e a senilidade (art. 65, I, do Código Penal), tem um caráter objetivo, pelo que a sua constatação independe do subjetivismo do Julgador.

Afigura-se impróprio, porque inócua, determinar que seja debatido algo que documentalmente se comprovou e sobre tema do qual não subsistem dúvidas.

O legislador, ao impor a cláusula dos debates, voltou-se às agravantes e atenuantes de natureza subjetiva, despertando no Juiz Presidente a atenção para dados que, a teor do art. 483 do Código de Processo Penal, não são submetidos à apreciação dos jurados, mas que repercutem na pena.

Somente elas, por seu caráter subjetivo, reclamam alegação nos debates.

6. É de se ponderar também que a natureza cogente do art. 65 do Código Penal (são circunstâncias que sempre atenuam a pena) insere a confissão espontânea no rol do direito público subjetivo do réu, não podendo ser ignorada pelo juiz. Presentes os elementos caracterizadores da atenuante, deve o Magistrado reconhecê-la.

7. Por último, não se pode olvidar que o interrogatório do réu integra a defesa (autodefesa) e não pode ser desprezado no julgamento.

O art. 5º, XXXVIII, a, da Constituição da República assegura a plenitude de defesa nos julgamentos populares, não sendo possível ao legislador ordinário a possibilidade de mitigar essa prerrogativa.

Para Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

A plenitude de defesa revela uma dupla faceta, afinal a defesa está dividida em técnica e autodefesa. A primeira, de natureza obrigatória, é exercida por profissional habilitado, ao passo que a última é uma faculdade do imputado, que pode efetivamente trazer a sua versão dos fatos, ou valer-se do direito ao silêncio. Prevalece no júri a possibilidade não só da utilização de argumentos técnicos, mas também de natureza sentimental, social e até mesmo de política criminal, no intuito de convencer o corpo de jurados (TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 4. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 746).

No caso dos autos, é de se anotar que a confissão do réu, ainda que não debatida pelo seu advogado em Plenário, foi exteriorizada no curso do processo, o que permite reconhecê-la como atenuante genérica.

8. Pelo exposto, atenta ao que se debateu neste *habeas corpus*, encaminho a votação no sentido de conceder a ordem, mantendo a condenação dos pacientes nos moldes estipulados pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri da Comarca de Teófilo Otoni.

MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, impressiona-me o fato de ser alterada, em sede extraordinária, a decisão que confirmara a do juízo, colocando em segundo plano premissa básica: a autodefesa, no campo do processo penal, integra a defesa como um grande todo.

MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente e Relatora) - Foi exatamente isso que mais me chamou a atenção neste caso, Ministro. Eu acho que cumpre o art. 5º da Constituição. No art. 5º da Constituição se quer toda a defesa.

MINISTRO MARCO AURÉLIO - Veiculou no interrogatório. Confessou a autoria. Por isso, penso que se olvidou o art. 482 do Código de Processo Penal, dando-se ênfase maior ao 492, no que alude realmente a ques-

tionamento quanto à matéria surgida nos debates no Plenário, a sugerir defesa técnica.

Acompanho Vossa Excelência, concedendo a ordem.

MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente e Relatora) - Só um comentário rapidíssimo, Ministro.

MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não fossem as duas decisões das Minas Gerais.

MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente e Relatora) - Eu achei curioso que o Superior Tribunal está adotando majoritariamente, na jurisprudência que pesquisei, este entendimento: se não estiver nos debates orais, não pode ser levado em consideração. A caminhar por aí, significa que a autodefesa não vale nada. Então a Constituição estabelece que a ampla defesa restringe a própria parte.

MINISTRO MARCO AURÉLIO - Um fato que surge ante a autodefesa, que é a confissão espontânea. A confissão espontânea não pode ser veiculada pela defesa técnica! É sempre pessoal. Parte do acusado.

MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente e Relatora) - Mas a tendência jurisprudencial lá é essa, porque eu achei muitas decisões como esta.

MINISTRO MARCO AURÉLIO - É interessante.

MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente e Relatora) - Mas não achei nesse sentido, achei a doutrina no sentido em que nós estamos adotando, mas no Superior Tribunal não.

MINISTRO MARCO AURÉLIO - A confissão, repito, é própria, é pessoal.

Extrato de ata

Decisão: A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1º Turma, 1º. 03.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Mathias.

Carmem Lílian - Coordenadora.

(Publicado no DJe de 1º.06.2011.)

...