

**HABEAS CORPUS Nº 328.021 - SC (2015/0149265-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PACIENTE** : CLAUDEMIR DA SILVA (PRESO)

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

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

FURTO QUALIFICADO. NEGATIVA DE AUTORIA DO ROMPIMENTO DO OBSTÁCULO. QUALIFICADORA QUE ESTARIA COMPROVADA NOS AUTOS. RÉU QUE NÃO PRODUZIU PROVAS APTAS A CONFIRMAREM SUAS ALEGAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MÁCULA INEXISTENTE.

1. De acordo com o *caput* do artigo 156 do Código de Processo Penal, "*a prova da alegação incumbirá a quem fizer*".

2. Em virtude do princípio da presunção de inocência, cabe à acusação, via de regra, provar os fatos descritos na denúncia ou queixa, podendo o réu, por sua vez, produzir os elementos de convicção necessários à comprovação de suas alegações.

3. No caso dos autos, não se atribuiu à defesa o encargo de comprovar a qualificadora do rompimento do obstáculo, que estaria evidenciada por vários elementos de convicção coletados, tendo-se apenas salientado que ao réu competia produzir provas que sustentassem a sua versão, motivo pelo qual não há que se falar em nulidade do acórdão em razão da inversão do ônus da

prova para a condenação.

**CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite que mesmo quando o autor confessa parcialmente a autoria do delito, deve incidir a atenuante descrita no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

2. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, determinando-se o redimensionamento da pena pelo Juízo competente, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

### **ACÓRDÃO**

A Quinta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).

Brasília (DF), 03 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
**(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**  
Relator

**HABEAS CORPUS Nº 328.021 - SC (2015/0149265-0)**

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA  
CATARINA**

**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA  
CATARINA**

**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA  
CATARINA**

**PACIENTE : CLAUDEMIR DA SILVA (PRESO)**

### **RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):** Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de CLAUDEMIR DA SILVA, apontando como autoridade coatora a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento da Apelação Criminal n. 2014.049159-6.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa, como incurso no artigo 155, § 4º, inciso I, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido parcialmente provido para redimensionar a sanção para 1 (um) ano, 8 (oito) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, além do pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa.

Sustenta a defesa que o acórdão objurgado seria nulo, ao argumento de que para a manutenção da qualificadora do rompimento de obstáculo teria considerado ônus da defesa a comprovação de que o réu não teria arrombado o veículo da vítima, em desconformidade com o artigo 156 do Código de Processo Penal.

Alega que inexistiriam provas de que o réu teria quebrado o vidro do caminhão no interior do qual ocorreu o ilícito.

Defende que a aplicação da pena seria ilegal, pois a confissão

# Superior Tribunal de Justiça

espontânea não teria sido compensada com a agravante da reincidência.

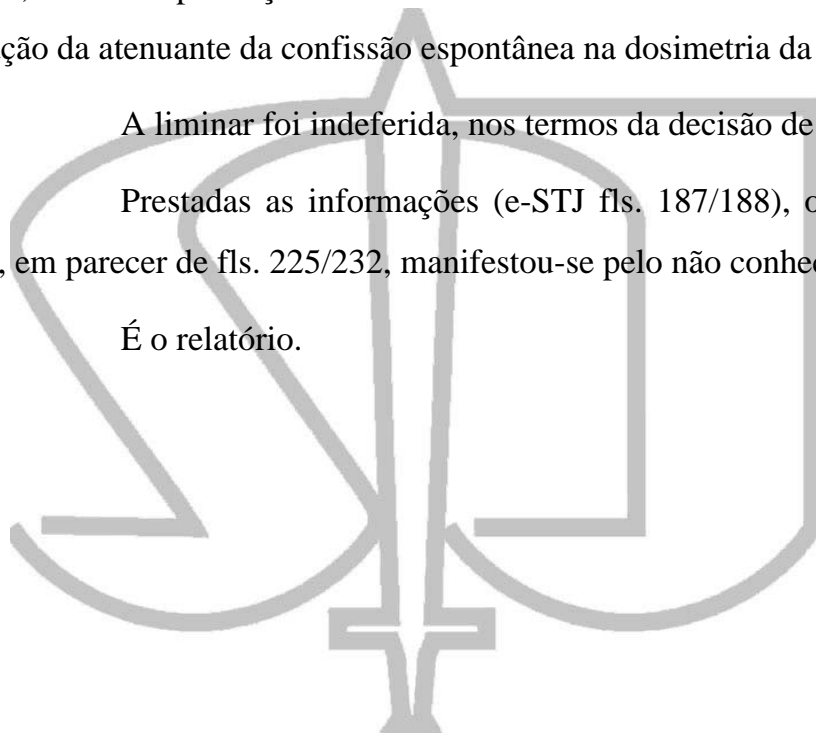
Entende que a mencionada circunstância atenuante incidiria na espécie, pois embora o acusado tenha negado a forma qualificada do crime, teria confessado a sua autoria, o que seria suficiente para a incidência do artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

Requer a concessão da ordem para que seja anulado o acórdão recorrido, com a reapreciação da matéria sem a inversão do ônus da prova, bem como a aplicação da atenuante da confissão espontânea na dosimetria da pena.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 177/179.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 187/188), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 225/232, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



**HABEAS CORPUS Nº 328.021 - SC (2015/0149265-0)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):** Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação do acórdão impugnado, a fim de que a pretendida exclusão da qualificadora do rompimento de obstáculo seja apreciada sem a inversão do ônus da prova, bem como aplicada a atenuante da confissão espontânea.

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

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

De acordo com o *caput* do artigo 156 do Código de Processo Penal, "*a prova da alegação incumbirá a quem fizer*".

Contudo, em virtude do princípio da presunção de inocência, cabe à acusação, via de regra, provar os fatos descritos na denúncia ou queixa, podendo o réu, por sua vez, produzir os elementos de convicção necessários à comprovação de suas alegações.

A propósito, confira-se a lição de Guilherme de Souza Nucci:

*"(...) Como regra, no processo penal, o ônus da prova é da acusação, que apresenta a imputação em juízo através da denúncia ou queixa-crime. Entretanto, o réu pode chamar a si o interesse de produzir prova, o que ocorre quando alega, em seu benefício, algum fato que propiciará a exclusão da ilicitude ou da culpabilidade. (...) Saliente-se, no entanto, que tal ônus de prova da defesa não deve ser levado a extremos, em virtude do princípio constitucional da*

*presunção de inocência e, conseqüentemente, do in dubio pro reo. Com isso, alegada alguma excludente, como a legítima defesa, por exemplo, feita prova razoável pela defesa e existindo dúvida, deve o réu ser absolvido, e não condenado. Assim, embora a acusação tenha provado o fato principal - materialidade e autoria -, a dúvida gerada pelas provas produzidas pelo acusado, a respeito da existência da justificativa, deve beneficiar a defesa." (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 349).*

Na mesma esteira são os julgados desta Corte Superior de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. (...) ART. 1.º, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/90. SONEGAÇÃO DO PAGAMENTO DE IMPOSTO DE RENDA. VALORES MOVIMENTADOS EM CONTAS BANCÁRIAS PERTENCENTES AO TITULAR. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. INEXISTENTE VIOLAÇÃO DO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*(...)*

*5. O acórdão recorrido confirmou a prática delitativa preconizada no art. 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90, ao considerar que foram omitidas da Receita Federal, na declaração dos anos calendário de 1999 e 2000, informações concernentes à movimentação de receitas em contas bancárias pertencentes ao Réu, cuja origem não foi comprovada em sua totalidade, geradoras da obrigação de pagar imposto no importe de R\$ 643.061,56.*

*6. A presunção relativa de omissão de receita, prevista no art.*

*1.º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90, é admitida por esta Corte Superior de Justiça, quando o Agente não registra na declaração de ajuste anual, enviada à Receita Federal, as movimentações de valores realizadas em contas bancárias.*

*7. Nesse contexto, cabe ao Réu o ônus de provar que os recursos não lhe pertenciam, de modo a afastar a exigência do imposto sobre a renda. Inexistente violação ao art. 156 do Código de Processo Penal.*

*8. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.*

*9. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1321677/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014)*

*RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*INTERNACIONAL DE DROGAS. OPERAÇÃO TÂMARA. ESCUTA TELEFÔNICA. PRAZO E FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. REEXAME DE PROVAS. ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA.*

*(...)*

*Compete à defesa comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão acusatória, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.*

*Decidido pelo Tribunal a quo estar suficientemente comprovada a autoria e a materialidade do crime, sendo desnecessária a perícia de voz nas interceptações telefônicas, sem incursionar o acervo fático probatório dos autos, não há como afastar as conclusões tomadas no julgamento da apelação.*

*Afastada a participação de menor importância suscitada, não viola o princípio da culpabilidade nem incorre em ilegalidade qualquer a fixação da mesma pena-base para os corréus no crime de associação para o tráfico, concreta e suficientemente motivada na complexidade da organização criminosa, firmemente estruturada para a remessa contínua de entorpecentes para o exterior, além do número de participantes do grupo, tudo a evidenciar o grande potencial ofensivo da organização criminosa.*

*(...)*

*Recurso improvido.*

*(REsp 1342749/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/12/2013, DJe 19/12/2013)*

No caso dos autos, ao julgar o recurso de apelação da defesa, a Corte Estadual consignou que a materialidade delitiva estaria comprovada pelo boletim de ocorrência, pelo auto de prisão em flagrante e pelo laudo pericial (e-STJ fl. 165).

Afirmou que embora o paciente tenha negado o rompimento do obstáculo, a qualificadora teria restado demonstrada pelo conjunto probatório dos autos, especialmente pelo depoimento da vítima e dos agentes públicos, que teriam narrado a prática delitiva (e-STJ fl. 165).

Ressaltou que a mera negativa do acusado não seria suficiente para afastar a forma qualificada do furto, porquanto teria sido surpreendido, dentro do veículo, já com a janela arrombada, o que inverteria o ônus da prova (e-STJ fl. 167).

# Superior Tribunal de Justiça

Verifica-se, assim, que diante dos elementos de convicção constantes dos autos, aptos a comprovar que o paciente teria quebrado o vidro do caminhão que tentou furtar, a autoridade apontada como coatora frisou que cumpria a ele produzir provas que corroborassem a sua negativa de autoria, procedimento que encontra guarida no artigo 156 do Código de Processo Penal.

Não há que se falar, por conseguinte, em nulidade do aresto objurgado, já que não se atribuiu à defesa o encargo de comprovar a qualificadora do rompimento do obstáculo, que estaria evidenciada por vários elementos de convicção coletados, tendo-se apenas salientado que ao réu competia produzir provas que sustentassem a sua versão.

No que se refere à pretensão de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, verifica-se que o magistrado singular não a aplicou sob o argumento de que "*a confissão qualificada não merece abrandamento de pena*" (e-STJ fl. 111), o que foi mantido pela Corte Estadual nos seguintes termos:

*"Pugna o apelante, ainda, pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, justificando que, embora tenha negado o arrombamento, confessou ter efetuado a subtração da res, contribuindo, assim, para a prolação do decreto condenatório.*

*Contudo, compulsando o interrogatório, constata-se que o Magistrado sentenciante agiu com acerto ao não aplicar a atenuante, porque a forma com que foi professada a confissão, tornou-a qualificada, porque o apelante, ao ser inquirido, confirmou ter sido surpreendido a furtar dentro do veículo, porém negou ter sido o responsável pelo arrombamento do mesmo, dizendo que encontrou-o aberto e por isso adentrou à cabine." (e-STJ fl. 168).*

Entretanto, consoante entendimento sufragado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, mesmo que o agente tenha confessado parcialmente os fatos narrados na exordial acusatória, deve ser beneficiado com a atenuante genérica da confissão espontânea.

A propósito:

*CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM*



# *Superior Tribunal de Justiça*

*SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO QUE, EMBORA PARCIAL, FOI UTILIZADA PELO MAGISTRADO PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A REFERIDA ATENUANTE E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.*

*(...)*

*02. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que: a) "para haver a incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, mostra-se irrelevante a forma que tenha sido manifestada a confissão, se integral ou parcial, notadamente quando o juiz a utiliza para fundamentar a condenação" (HC 270.093/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 06/11/2014; AgRg no REsp 1.392.005/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 18/06/2014; AgRg no REsp 1.442.277/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/09/2014; AgRg no REsp 1.338.485/SE, Rel. Ministra Marilza Maynard [Desembargadora convocada do TJ/SE], Sexta Turma, julgado em 07/08/2014); b) "reconhecida a multirreincidência específica, não se mostra possível promover a compensação integral e exata entre a confissão e a reincidência" (AgRg nos EDcl no REsp 1.387.261/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 05/11/2013; HC 287.362/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19/08/2014; AgRg no REsp 1.475.943/RO, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 12/02/2015).*

*03. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar as penas aplicadas ao paciente.*

*(HC 322.077/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 03/08/2015)*

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. ROUBO MAJORADO. (...) ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO DEVIDO. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*(...)*

*3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a confissão, ainda que parcial, deve ser considerada para atenuar a pena, sobretudo quando utilizada para dar suporte à condenação. Precedentes.*

# Superior Tribunal de Justiça

(...)

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para reduzir as penas a 5 anos e 4 meses de reclusão, e 13 dias-multa, mantendo-se o regime inicial fechado, por se tratar de réu reincidente.

(HC 229.478/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015)

Desse modo, faz-se necessário afastar o fundamento no qual o Tribunal de origem se baseou para impedir a incidência da confissão espontânea, devendo a pena ser redimensionada pelo Juízo competente considerando-se a incidência da referida atenuante.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do writ, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, determinando-se o redimensionamento da pena pelo Juízo competente, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2015/0149265-0

**PROCESSO ELETRÔNICO**

**HC 328.021 / SC**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00025901720148240033 033140025904 20140491596 25901720148240033  
33140025904

EM MESA

JULGADO: 03/09/2015

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR  
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
PACIENTE : CLAUDEMIR DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).