

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

AgRg no Recurso Especial n.º 2.090.644/RJ (2023/0283616-3)

Embargante: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Embargado: Lucas de Mattos Cardoso

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, pela Subprocuradora-Geral de Justiça de Recursos Constitucionais, inconformado com o v. Acórdão de fls. e-STJ 582/585 da C. 6ª Turma desse E. Tribunal, que negou provimento a seu agravo regimental, o qual impugnava decisão que proveu RECURSO ESPECIAL de Lucas de Mattos Cardoso, vem, com fundamento nos artigos 1.043 do Código de Processo Civil e 266 do RISTJ, e tendo em vista o decidido pela C. 5ª Turma desse E. Superior Tribunal no AREsp n.º 2.313.703/SP (2023/0071796-7), interpor

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

consoante as razões em anexo, requerendo a reforma da r. decisão recorrida, pelos fundamentos de direito adiante articulados.

Rio de Janeiro, 24 de abril de 2025.

EDUARDO MORAIS MARTINS

Assistente da Assessoria de Recursos Constitucionais Criminais

SOMAINÉ PATRÍCIA CERRUTI LISBOA

Assessora-Chefe da Assessoria de Recursos Constitucionais Criminais

INÊS DA MATTA ANDREIUOLO

Subprocuradora-Geral de Justiça de Recursos Constitucionais

EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
COLEND A TERCEIRA SEÇÃO
EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) MINISTRO(A) RELATOR(A)

SÍNTESE DA QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Lucas de Mattos Cardoso, ora recorrido, inconformado com v. Acórdão de Órgão fracionário do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, embora reduzindo a fração aplicada em razão da agravante da reincidência, manteve inalterada decisão que o condenou pela prática do crime do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 e *deixou de reconhecer a atenuante da confissão, ao fundamento de que esta não foi prestada perante autoridade policial ou judicial (tratando-se de confissão informal)*, interpôs recurso especial.

Remetidos os autos a esse E. Superior Tribunal de Justiça, por meio da decisão monocrática de fls. e-STJ 530/533, da lavra do Eminentíssimo Ministro Otávio de Almeida Toledo, foi provido o recurso especial para reconhecer a presença da atenuante do art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, compensando-a *integralmente* com a agravante da reincidência, *não obstante tratar-se de CONFISSÃO INFORMAL, NÃO RATIFICADA EM SEDE POLICIAL OU EM JUÍZO*.

Contra esta decisão foi interposto por este Ministério Público agravo regimental (fls. e-STJ 542/564), ao qual foi negado provimento pela C. 6ª Turma desse E. Tribunal, conforme se afere do v. Acórdão de fls. e-STJ 580/585.

Ocorre que em 4 de fevereiro de 2025, a C. 5ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, *ao apreciar o AREsp n. 2.313.703/SP* (decisão paradigmática que fundamenta a interposição do presente), *manteve inalterado acórdão de tribunal local que deixara de reconhecer a atenuante do art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal por entender que a confissão informal, realizada quando da abordagem policial, não confirmada perante autoridade policial ou judicial, não pode ser considerada para qualquer fim, em especial como atenuante*.

Em razão da divergência acima apontada é que são interpostos os presentes embargos.

TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro foi intimado eletronicamente do v. Acórdão recorrido no dia 24/04/2025 e os presentes embargos foram apresentados antes de escoado o prazo de 15 (quinze) dias, previsto no §5º do artigo 1.003 do Código de Processo Civil, sendo inquestionável, portanto, sua tempestividade.

DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – NECESSIDADE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO ÂMBITO DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DE TESE JURÍDICA DE GRANDE RELEVÂNCIA

Assim dispõe o artigo 1.043, inciso I, do Código de Processo Civil:

“Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;”

No mesmo sentido preceitua o artigo 266, inciso I, do Regimento Interno desse E. Superior Tribunal de Justiça:

“Art. 266. Cabem embargos de divergência contra acórdão de Órgão Fracionário que, em recurso especial, divergir do julgamento atual de qualquer outro Órgão Jurisdicional deste Tribunal, sendo:

I - os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;”

Assim, considerando que tanto a decisão recorrida quanto a decisão paradigmática foram proferidas em acórdãos de mérito em recursos especiais, não há dúvida quanto ao cabimento do presente recurso.

DIVERGÊNCIA ATUAL E JURIDICAMENTE RELEVANTE ENTRE A R. DECISÃO RECORRIDA E V. ACÓRDÃO DA C. 5ª TURMA DO E. STJ

O v. Acórdão recorrido está assim ementado (fls. e-STJ 582/583):

“DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFISSÃO INFORMAL. ATENUANTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra a decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial defensivo, reconhecendo a atenuante da confissão espontânea, AINDA QUE INFORMAL, na dosimetria da pena.

II. Questão em discussão

2. A discussão consiste em saber se a confissão informal realizada na fase extrajudicial, não ratificada em Juízo, pode ensejar a aplicação da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal.

3. Outro ponto é verificar se o motivo do fornecimento da droga – alegadamente para o pagamento de dívida junto ao usuário - torna parcial a confissão.

III. Razões de decidir

4. A confissão espontânea, ainda que informal e não ratificada em Juízo, deve ser reconhecida como atenuante, de acordo com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

5. É integral, e não parcial, a confissão quando o acusado declara que teria fornecido drogas a usuário como forma de pagamento de eventual dívida, uma vez que o crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 se consuma independentemente do fim especial, não se exigindo a finalidade da comercialização.

6. A decisão monocrática está em consonância com a jurisprudência atual, que reconhece a atenuante da confissão espontânea mesmo em casos de confissão informal.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: A confissão espontânea, ainda que informal, deve ser reconhecida como atenuante na dosimetria da pena. 2. É integral, e não parcial, a confissão quando o acusado declara que teria fornecido drogas a usuário como forma de pagamento de eventual dívida, uma vez que o crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 se consuma independentemente do fim especial, não se exigindo a finalidade da comercialização.

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 65, inciso III, alínea “d”; CP, art. 67; CPM, art. 72, inciso III, “d”. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC n. 909.922/SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 09.09.2024; STJ, AgRg no HC n. 905.712/AL, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/09/2024; STJ, RvCr n. 731/RJ, rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJMG), Terceira Seção, DJe 07/04/2009.”

O aresto recorrido, ao entender que a confissão, ainda que meramente informal, não realizada em sede policial ou em juízo, constitui atenuante do art. 65, inciso III, alínea d, do CP, divergiu do v. Acórdão da 5ª Turma desta Corte Superior no AREsp n. 2.313.703/SP (2023/0071796-7), relatora Ministra Daniela Teixeira, relator para acórdão Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 13/3/2025 (Doc. 1 – Cópia do Acórdão Paradigma, que instrui o presente), que espelha entendimento em sentido oposto, ou seja, de que não se presta ao reconhecimento da referida atenuante

a confissão meramente informal, colhida no momento da abordagem policial e que fora realizada perante a autoridade policial ou judicial.

Confira-se a ementa do v. Acórdão colacionado como *paradigma*, extraído do *site* do Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONFISSÃO INFORMAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INEFICÁCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto por condenado por furto qualificado tentado, contra acórdão do TJSP que negou o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, sob o fundamento de que a confissão informal prestada aos policiais não foi utilizada na fundamentação da sentença condenatória.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a confissão informal, realizada no momento da abordagem policial, pode ser considerada para fins de aplicação da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência do STJ não admite a confissão informal, relatada por terceiros, como base para a aplicação da atenuante da confissão espontânea, devido à ausência de garantias mínimas de autenticidade e contraditório formal.

4. A confissão informal não exerceu qualquer influência substancial na sentença, sendo os elementos materiais e o reconhecimento pela vítima os fundamentos da condenação.

5. A compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea não encontra respaldo nos autos, pois não há confissão válida que possa ser utilizada para esse fim.

IV. Dispositivo e tese

6. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial, mantendo a condenação e a dosimetria da pena fixadas pelas instâncias ordinárias, sem o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Tese de julgamento: “1. A confissão informal não pode ser considerada para fins de aplicação da atenuante da confissão espontânea. 2. A

confissão informal carece de garantias mínimas de autenticidade e contraditório formal, sendo inadmissível no processo penal.”

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 65, III, “d”; CPP, art. 197.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AREsp 2.123.334/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 20/6/2024, DJe de 2/7/2024; STJ, HC 816.595/SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 5/11/2024, DJe de 11/11/2024.” (AREsp n. 2.313.703/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, relator para acórdão Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 13/3/2025).”

Como se verifica pela transcrição ora feita, é evidente o *paralelismo* entre a questão jurídica decidida no julgado trazido à colação e a hipótese decidida nos autos: *nos dois processos houve resolução da controvérsia atinente à possibilidade de se considerar para o fim de reconhecimento da atenuante do art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal a confissão informal, prestada aos responsáveis pela prisão, porém não confirmada seja em sede policial seja em juízo.*

Porém, as soluções aplicadas apresentam-se *opostas*. Segundo o teor do v. acórdão impugnado, *conforme extrato do seu voto condutor, da relatoria do ilustre e culto Ministro Otávio de Almeida Toledo, “a circunstância atenuante da confissão espontânea, positivada no art. 65, inciso III, alínea “d”, do CP, ainda que externada de forma parcial, informal, qualificada exclusivamente em solo policial ou, ainda, retratada em Juízo, enseja impositivo abrandamento da sanção penal imposta ao sentenciado”.*

Ou, ainda, de acordo com a Tese firmada durante o julgamento: “A confissão espontânea, ainda que informal, deve ser reconhecida como atenuante na dosimetria da pena.”

Transcreve-se excerto do voto condutor do v. Acórdão recorrido:

“(…)

Trata-se de agravo regimental interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO contra a decisão monocrática deste relator que deu provimento ao recurso especial defensivo (fls. 530-533).

A parte agravante alega que a confissão informal realizada na fase extrajudicial, não ratificada em Juízo, não enseja a aplicação da atenuante do art. 65, inciso III, “d”, do Código Penal.

Pondera que

se é irrelevante para fins de eventual condenação tenha o réu admitido ou não para os policiais ter sido ele autor de determinado crime, não faz sentido algum que tal circunstância, acaso ocorra, possa vir a configurar causa de diminuição de pena (fl. 547).

(...)

Conforme destacado na decisão monocrática, ora recorrida, a Corte de Justiça fluminense afastou a pretensão de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea sob os seguintes fundamentos (fls. 444-445, grifamos):

Não há falar em reconhecimento da atenuante da confissão.

No caso, o reconhecimento da prática do delito por parte do apelante ao policial, que não foi confirmada militar constitui confissão informal perante autoridade policial e tampouco ratificada no interrogatório judicial, ocasião que o apelante deixou de comparecer ao invés de colaborar efetivamente com a Justiça.

Assim sendo, verifica-se que, pertinente à mencionada confissão, esta não foi realizada perante autoridade criminal em nenhuma das fases da persecução penal, além disso, também não foi o fator determinante para a condenação, já que o magistrado sentenciante levou em consideração as circunstâncias da prisão em flagrante, o material apreendido e os depoimentos dos policiais e da testemunha de acusação, estando devidamente esclarecidas e fundamentadas as razões do seu convencimento. Não se pode perder de vista que, conforme consta das declarações dos agentes da lei, o ora apelante somente confirmou que forneceu droga ao usuário Magno para quitar uma dívida, negando, contudo, seu envolvimento com o tráfico de drogas local. Portanto, inexistente qualquer possibilidade de aplicação da circunstância atenuante nesse sentido.

(...)

Dos excertos transcritos, verifica-se que o acórdão originário destoa do atual entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte uniformizadora, ao arrefecer – com interpretação evolutiva - a inteligência da Súmula n. 545/STJ.

Com efeito, por se tratar de ato da parte, de modo a prescindir de eventual influência no discricionário convencimento do Estado-Julgador, a circunstância atenuante da confissão espontânea, positivada no art. 65, inciso III, alínea “d”, do CP, ainda que externada de forma parcial, informal, qualificada exclusivamente em solo policial ou, ainda, retratada em Juízo, enseja impositivo abrandamento da sanção penal imposta ao sentenciado.

(...)

Ademais, é de se observar que, diversamente do que dispõe o art. 72, inciso III, “d”, do Código Penal Militar, que restringe a aplicação da atenuante ao fato da confissão espontânea às hipóteses em que autoria do crime é ignorada ou imputada a outrem, o art. 65, inciso III, “d”, do Código Penal possui redação muito mais ampla, não condicionando sua aplicação a quaisquer requisitos.

No mais, se bem observados os termos do acórdão recorrido, a confissão informação (sic) prestada aos policiais do momento da prisão em flagrante do acusado não merece ser tida como parcial.

(...)

Portanto, de rigor o reconhecimento da confissão do recorrente, ainda que tenha sido informal.

Assim, não tendo a parte recorrente apresentado fundamentos que justifiquem a adoção de solução diversa daquela implementada na decisão monocrática, ora recorrida, sua manutenção revela-se adequada.

(...)”

Enquanto para o v. Acórdão paradigma, consoante se lê do extrato do voto condutor do Exmo. Ministro Joel Ilan Paciornik, relator do AREsp n.º 2.313.703/SP (2023/0071796-7), pela Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 13/3/2025, examinando a mesma hipótese jurídica, porém com solução diametralmente oposta, plasmou a seguinte tese: “A confissão informal não pode ser considerada para fins de aplicação da atenuante da confissão espontânea”.

Vejamos os seguintes trechos do r. voto condutor:

“(...)”

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por R.L.R, condenado pelo crime de furto qualificado tentado (art. 155, § 4º, inciso I, c/c art. 14, inciso II, do Código Penal – CP), contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, que negou o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, sob o fundamento de que a confissão informal prestada aos policiais não foi utilizada na fundamentação da sentença condenatória.

A defesa sustenta que a confissão informal, realizada no momento da abordagem policial, caracteriza a colaboração espontânea prevista no art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal, devendo ser reconhecida como atenuante, ainda que não mencionada explicitamente no decreto condenatório.

(...)

Com a devida vênia à Ministra Relatora, divirjo do entendimento adotado. A questão central do recurso consiste em determinar se a confissão informal prestada pelo recorrente, no momento da prisão, pode ser considerada como fundamento para a aplicação da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal.

I - Confissão espontânea e suas espécies

A confissão espontânea, como fator de atenuação da pena, requer manifestação inequívoca do acusado quanto à autoria do delito, revelando espírito de colaboração e arrependimento. Contudo, é necessário observar o contexto e a forma da confissão. A jurisprudência desta Corte distingue entre: confissão judicial, realizada em juízo; confissão extrajudicial, registrada formalmente em sede policial; confissão informal, sem formalização nos autos, geralmente feita verbalmente a agentes públicos.

Recentemente, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em precedente qualificado, consolidou o entendimento de que a confissão informal não pode ser equiparada às demais para fins de admissibilidade, justamente pela ausência de controle de confiabilidade e de contraditório formal. O precedente em questão destacou que a confissão informal, diferentemente das espécies judicial e extrajudicial, carece de garantias mínimas de autenticidade e, portanto, não deve ser admitida no processo penal:

(...)

II - Inadmissibilidade da confissão informal como atenuante

Por coerência lógica, se imprestável na esfera probatória, naturalmente a confissão informal não poderia surtir o efeito atenuante, seja parcial, qualificada ou integral, ainda que inutilmente mencionada na sentença condenatória, cuja higidez essencial aqui não se discute.

Portanto, não se está a discutir na hipótese a relevância da confissão para a condenação como condição de seu efeito atenuante, questão já pacificada nesta Quinta Turma, mas, isto sim, a absoluta irrelevância desse elemento no processo penal, inclusive seus reflexos na dosimetria, na linha da compreensão assentada pela Terceira Seção.

(...)

No caso concreto, a confissão do recorrente, realizada no momento da abordagem policial, foi informal e desprovida de qualquer registro

formal ou contraditório. A ausência de elementos que garantam a autenticidade e a voluntariedade da declaração impede seu reconhecimento como fundamento para a aplicação da atenuante.

(...)

A compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, ao meu sentir, não encontra respaldo nos autos, uma vez que não há confissão válida que possa ser utilizada para esse fim. Penso que a manutenção de tal entendimento implicaria a aplicação de uma pena atenuada sem fundamento legal, violando o princípio da individualização da pena

(...)”

Nas duas situações examinadas pelos acórdãos confrontados analiticamente, enfrenta-se a mesma questão jurídica. Nos julgados confrontados, para a mesma controvérsia, dois foram os entendimentos adotados, e diametralmente opostas as soluções alcançadas.

Para o julgado recorrido, de acordo com a tese de julgamento ali firmada, “a confissão espontânea, ainda que informal, deve ser reconhecida como atenuante na dosimetria da pena”.

Já de acordo com a tese de julgamento do acórdão trazido à colação como paradigma, “a confissão informal não pode ser considerada para fins de aplicação da atenuante da confissão espontânea”.

Nítida, pois, a semelhança das situações cotejadas e manifesta a divergência de soluções, o que evidencia a necessidade de apreciação da questão jurídica aqui exposta pela C. Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, com a finalidade de pacificar a matéria no âmbito do Tribunal da Cidadania.

RAZÕES PELAS QUAIS A DECISÃO PROFERIDA NO V. ACÓRDÃO PARADIGMA REVELA-SE A MAIS ACERTADA

Como muito bem reconhecido pelo v. Acórdão divergente da C. 5ª Turma desse E. Superior Tribunal de Justiça, se a confissão informal, conforme entendimento pacificado pela C. 3ª Seção dessa Corte Cidadã quando do julgamento do AREsp n. 2.123.334/MG (relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 20/6/2024, DJe de 2/7/2024) não pode ser equiparável às demais (judicial e extrajudicial) por ausência de controle de confiabilidade e contraditório formal, *revelando-se de todo imprestável para fins probatórios*, não podendo vir a ser utilizada para fundamentar eventual condenação, por óbvio não pode ela trazer consigo o efeito atenuante previsto no art. 65, III, d, do CP.

Já da exposição de motivos do Código Penal, verifica-se que a *mens legis* é no sentido de que *só pode ser entendida como confissão a admissão de culpa que ocorre perante autoridade competente*. Confira-se:

“55. As circunstâncias atenuantes sofreram alterações. Tornou-se expresso, para evitar polêmicas, que a atenuante da menoridade será aferida na data do fato; a da velhice, na data da sentença. Incluiu-se no elenco o “desconhecimento da Lei” em evidente paralelismo com o disposto no artigo 21. A ignorância leis continua inescusável no Projeto, mas atenua a pena. Incluiu-se, ainda, na letra “c”, a hipótese de quem age em cumprimento de ordem superior. Não se justifica que o autor de crime cometido sob coação resistível seja beneficiado com atenuante e não ocorra o mesmo quando a prática do delito ocorre “em cumprimento de ordem superior”. Se a coação irresistível e a obediência hierárquica recebem, como dirimentes, idênticos tratamentos, a mesma equiparação devem ter a coação e a obediência quando descaracterizadas em meras atenuantes. Beneficia-se, como estímulo à verdade processual, o agente que confessa espontaneamente, PERANTE A AUTORIDADE, a autoria do crime, sem a exigência, em vigor, de ser a autoria “ignorada ou imputada a outrem”. Instituiu-se, finalmente, no artigo 66, circunstância atenuante genérica e facultativa, ocorrida antes, durante ou após o crime, para a fixação da pena.”

Esse é também o entendimento da mais abalizada doutrina nacional:

“(…)”

86. Confissão espontânea: confessar, no âmbito do processo penal, é admitir contra si por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso. A confissão, para valer como meio de prova, precisa ser voluntária, ou seja, livremente praticada, sem qualquer coação. Entretanto, para servir de atenuante, deve ser ainda espontânea, vale dizer, sinceramente desejada, de acordo com o íntimo do agente. O ato do réu necessita colaborar com a Justiça. (...)” (NUCCI, Guilherme de S. Código Penal Comentado - 25ª Edição 2025. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. p.421. ISBN 9788530995973. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995973/>. Acesso em: 17 abr. 2025)

Nessa mesma linha de raciocínio é a conclusão que se extrai da decisão unânime proferida por essa C. 3ª Seção quando do julgamento do AREsp n.º 2.123.334/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 20/6/2024, DJe de 2/7/2024, por meio do qual foram fixadas as teses abaixo, merecendo especial destaque a primeira:

"11. Teses fixadas:

11.1: A confissão extrajudicial somente será admissível no processo judicial se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial. Tais garantias não podem ser renunciadas pelo interrogado e, se alguma delas não for cumprida, a prova será inadmissível. A inadmissibilidade permanece mesmo que a acusação tente introduzir a confissão extrajudicial no processo por outros meios de prova (como, por exemplo, o testemunho do policial que a colheu).

11.2: A confissão extrajudicial admissível pode servir apenas como meio de obtenção de provas, indicando à polícia ou ao Ministério Público possíveis fontes de provas na investigação, mas não pode embasar a sentença condenatória.

11.3: A confissão judicial, em princípio, é, obviamente, lícita. Todavia, para a condenação, apenas será considerada a confissão que encontre algum sustento nas demais provas, tudo à luz do art. 197 do CPP.

(...)"

E do voto condutor do v. Acórdão unânime acima igualmente se extrai o seguinte:

"III.3 – Os requisitos de admissibilidade da confissão extrajudicial.

São 2 as exigências que sugiro para a admissibilidade desse tipo de confissão: (I) o ato deverá ser formal e (II) realizado dentro de um estabelecimento estatal oficial. Atendidos esses requisitos, a confissão será admissível, podendo integrar os elementos de informação do inquérito; se descumprido algum deles, a consequência é a inadmissibilidade da confissão.

(...)

III.4 – Resumo da proposta

A confissão extrajudicial somente será admissível no processo judicial se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial. Tais garantias não podem ser renunciadas pelo interrogado e, se alguma delas não for cumprida, a prova será inadmissível. A inadmissibilidade permanece mesmo que a acusação tente introduzir a confissão extrajudicial no processo por outros meios de prova (como, por exemplo, o testemunho do policial que a colheu).

(...)"

Como bem pontuou o Ministro Ribeiro Dantas no seu voto proferido no AREsp 2.123.334/MG, julgado pela E. Terceira Seção, em 20/06/2024, há que se distinguir confissão informal da extrajudicial, *não sendo a primeira uma confissão propriamente dita, mas um testemunho de ouvir dizer*, devendo ser valorada como prova indireta, *in verbis*:

“De início, cabe distinguir as figuras da confissão informal e da confissão extrajudicial. A primeira, tomada geralmente no momento da prisão em flagrante do suspeito e não registrada em nenhum suporte material, não é apta a ser considerada uma verdadeira confissão. Isso porque não se pode dizer que o conteúdo provém diretamente do suposto autor da prática delitiva.

Quando ingressa nos autos, a confissão informal o faz por intermédio, no mais das vezes, do depoimento do policial que realizou a prisão do suspeito. Nesse tocante, tecnicamente, consiste a prova em um testemunho de ouvir dizer ou em um testemunho indireto, já que transmite indiretamente o relato oriundo de outra pessoa. Assim, apenas poderá ser valorada enquanto tal e não a título de verdadeira confissão.

De fato, o testemunho de ouvir dizer (hearsay testimony) tem um valor relativo e mitigado, não por ser proveniente de um agente policial, mas, sim, por não trazer uma percepção sensorial direta da testemunha. Os demais aspectos referidos pelo policial, que não dizem respeito à confissão informal do indigitado autor do delito, compõe o testemunho direto e, como se sabe, deve ser valorado enquanto tal: verdadeira testemunha que é.

Já a confissão extrajudicial, qual seja, aquela colhida geralmente em delegacia (não se excluindo, à evidência, a possibilidade de se dar em outros órgãos públicos, como no Ministério Público em caso de PIC, ou nas Casas Legislativas na hipótese da CPI), trata-se de figura diversa.

(...)

Por fim, defende-se, em síntese, que a confissão informal seja recebida com valor relativo e mitigado, visto que não consiste propriamente em uma confissão, mas em uma prova indireta (testemunho de ouvir dizer). Diferentemente, a confissão extrajudicial deve ser valorada como elemento informativo que é, podendo servir como reforço na formação do convencimento judicial, e não apenas como meio de obtenção de outras provas.”

Assim, tomando-se por base o v. Acórdão unânime da C. 3ª Seção acima, resta evidente o equívoco da decisão recorrida.

E isto ocorre porque se a confissão informal, ou seja, aquela supostamente realizada perante agente policial ou a própria vítima no momento da prisão, não pode servir de fundamento para a condenação, nem mesmo em conjunto com as demais provas produzidas, não há motivo para que se considere verdadeiro “nada jurídico” como circunstância atenuante.

Aliás, sequer o nome “confissão” deveria ser utilizado neste caso. Melhor seria a expressão “relato informal” ou “suposta admissão de culpa”, isto na medida em que, conforme resta aqui demonstrado, aquilo que foi utilizado pelo v. Acórdão recorrido como causa de diminuição de pena não se qualifica, juridicamente, como confissão.

Com efeito, foge à lógica que algo que não pode ser sequer utilizado no processo, para fim algum, em especial para confirmar as provas produzidas ou afastar eventual álibi defensivo, possa vir a configurar elemento capaz de incidir no momento da aplicação da pena.

Segundo o entendimento do v. Acórdão ora recorrido, o magistrado deve se fazer cego ao se deparar com um suposto relato informal, ignorando por completo esse elemento quando da formação da sua convicção para proferir a sentença. No entanto, no momento da aplicação da pena, deve ele valer-se das águas da piscina de Siolé onde, segundo o Evangelho de S. João, Jesus curou o cego de nascença, e passar a milagrosamente enxergar a “cooperação” do réu que, ausente de qualquer confiabilidade, teria supostamente ajudado a produzir elemento inadmissível no processo.

Por óbvio, se é irrelevante para fins de eventual condenação tenha o réu admitido ou não para os policiais, para a vítima ou para terceiro ter sido ele autor de determinado crime, não faz sentido algum que tal circunstância, acaso ocorra, possa vir a configurar causa de diminuição de pena.

Há que se ter em conta, ainda, o motivo pelo qual a confissão, ou seja, a admissão de culpa, importa em redução da pena a ser aplicada ao condenado.

Segundo inúmeros precedentes desse E. Superior Tribunal de Justiça, o motivo pelo qual se impõe a redução da pena, inclusive eventual compensação da reincidência com a referida atenuante é o fato de que *a confissão revela traço da personalidade do agente, indicando o seu arrependimento e o desejo de emenda*, sendo, portanto, preponderante conforme preceitua o art. 67 do Código Penal.¹

E, de acordo com renomada doutrina nacional, a confissão determina a redução de pena porque importa em *serviço à justiça e/ou demonstração de lealdade processual*. Nesse sentido, confira-se:

“(viii) Confissão espontânea da autoria do crime perante a autoridade: a confissão espontânea é considerada um serviço à justiça, uma vez

¹ Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência

que simplifica a instrução criminal e confere ao julgador a certeza moral de uma condenação justa. Pode ser prestada judicial ou extrajudicialmente, desde que perante autoridade judicial ou policial.” (CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal-parte Geral: Arts.1º a 120 -Vol.1 - 29ª Edição 2025. 29. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. E-book. p.433. ISBN 9788553626687. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626687/>. Acesso em: 17 abr. 2025)

“O fundamento dessa atenuante é a lealdade processual. Na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Inicialmente, acentuou-se que a Constituição (art. 5.º; LXIII) asseguraria aos presos o direito ao silêncio e que o Pacto de São José da Costa Rica (art. 8.º, 2, g) institucionalizaria o princípio da não autoincriminação — nemo denetur se detegere. Nesse contexto, o chamado réu confesso assumiria postura incomum, ao afastar-se do instinto do autoacobertamento para colaborar com a elucidação dos fatos, do que resultaria a prevalência de sua confissão. Em seguida, enfatizou-se que, na concreta situação dos autos, a confissão do paciente contribuíra efetivamente para sua condenação e afastara as chances de reconhecimento da tese da defesa técnica no sentido da não consumação do crime. Asseverou-se que o instituto da confissão espontânea seria sanção do tipo premial e que se assumiria com o paciente postura de lealdade. Destacou-se o caráter individual, personalístico dos direitos subjetivos constitucionais em matéria criminal e, como o indivíduo seria uma realidade única, afirmou-se que todo o instituto de direito penal que se lhe aplicasse deveria exibir o timbre da personalização, notadamente na dosimetria da pena.” (MASSON, Cleber. Direito Penal - Parte Geral (Arts. 1º a 120) - Vol. 1 - 18ª Edição 2024. 18. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. E-book. p.633. ISBN 9786559649501. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649501/>. Acesso em: 17 abr. 2025.)

Partindo-se desse pressuposto, há que indagar como poderia o magistrado, diante de um fato que sequer é admissível no processo, de uma suposta admissão de culpa que pode ou não ter ocorrido vez que ausente qualquer parâmetro de confiabilidade, afirmar que aquilo que teria (se é que ocorreu) o réu relatado aos policiais, à vítima ou a terceiros e, a seguir, negado ou calado em delegacia e em juízo, servir de indicativo de traço favorável de sua personalidade, demonstração de arrependimento, desejo de emenda, serviço à Justiça e/ou atestado de lealdade processual?

Com efeito, como apurar “traço favorável de personalidade”, “indicativo de arrependimento” e “desejo de emenda” no atuar do acusado se o elemento a ser utilizado é algo que não serve de prova para qualquer outro fim?

E como afirmar que houve lealdade processual e/ou serviço à Justiça se o réu não admitiu os fatos seja em delegacia seja em juízo?

Importante destacar que não se está aqui a exigir avaliação subjetiva acerca do real arrependimento do réu ou da sua vontade em colaborar com a apuração da verdade. Não se discute com qual intenção teria sido praticado o ato processualmente inexistente (se é que ele existiu no mundo dos fatos). A avaliação é puramente objetiva.

E assim o é porque se revela impossível atestar sequer a presença de mínimo indício de qualquer dos motivos que levaram a confissão a ser reputada pela legislação e pela jurisprudência pátria como causa atenuante de pena se, conforme já inclusive sedimentado por essa C. 3ª Seção quando do julgamento do AREsp n.º 2.123.334/MG, o relato informal do réu é, para o processo penal, NADA. É indiferente, seja na questão probatória, seja na aplicação da pena, tenha ou não o acusado dito o que quer que seja para os responsáveis por sua prisão, isto na medida em que é defeso ao magistrado avaliar esse elemento.

Veja-se que a hipótese em apreço sequer se compara à prova ilícita que, em geral, deve ser excluída dos autos, mas pode ser utilizada em prol do réu caso o beneficie provando sua inocência. O relato informal é entendido como não prova, nem lícita nem ilícita, é simplesmente fato inexistente. Além disso, diversamente do que ocorre com uma prova ilícita, no caso da suposta admissão informal de culpa, o réu sempre terá no mínimo duas oportunidades (os interrogatórios policial e judicial) para atestar ou não sua veracidade.

Assim, foge à lógica que se viabilize ao acusado mais de uma oportunidade para confirmar ou negar os fatos, assim como atestar ou contestar ter efetivamente admitido a autoria no momento da prisão (inclusive reputando-se inexistente tal admissão de culpa caso ele não a admita), e não obstante se reconhecer, no momento da aplicação da pena, efeitos decorrentes desse, do ponto de vista jurídico, fato inexistente.

No sentido do aqui exposto vem *reiteradamente* se posicionando a jurisprudência dessa C. Corte Cidadã, por meio de sua C. 5ª Turma, conforme se afere de outros *recentíssimos acórdãos* cujas ementas seguem abaixo transcritas:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS SEM REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE. IMPOSIÇÃO DE REDUÇÃO PROPORCIONAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto para rediscutir a dosimetria da pena imposta ao recorrente. Na primeira fase da dosimetria, o Tribunal de origem afastou a valoração negativa das circunstâncias judiciais de conduta social, personalidade e consequências do delito, mantendo apenas a valoração desfavorável dos antecedentes criminais. Ainda assim, a Corte local não reduziu proporcionalmente a pena-base, justificando a manutenção do quantum aplicado pela gravidade dos antecedentes.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se o afastamento de circunstâncias judiciais negativas na primeira fase da dosimetria, em recurso exclusivo da defesa, impõe a obrigatoriedade de redução proporcional da pena-base, sob pena de configurar reformatio in pejus, bem como definir se a confissão informal do réu, não utilizada como prova na formação da convicção do julgador, e não ratificada formalmente em sede policial ou judicial, é suficiente para o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, em recurso exclusivo da defesa, o afastamento de circunstâncias judiciais negativas na primeira fase da dosimetria obriga a redução proporcional da pena-base, em respeito aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena.

4. A manutenção da pena-base no mesmo patamar, apesar do afastamento de diversas circunstâncias desfavoráveis, caracteriza desproporcionalidade e potencial reformatio in pejus, exigindo a revisão para ajustar a reprimenda ao quantum correspondente às circunstâncias remanescentes.

5. O afastamento das valorações negativas das circunstâncias de conduta social, personalidade e consequências do delito, mantendo-se apenas os maus antecedentes, implica necessária revisão da pena-base para que reflita adequadamente o grau de reprovabilidade das circunstâncias desfavoráveis remanescentes.

6. A confissão informal aos policiais não foi acolhida, pois o réu não confessou os fatos em sede policial ou judicial, o que está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A atenuante da confissão espontânea só é aplicável quando o réu admite

a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada como fundamento da sentença condenatória.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDIMENSIONAR A PENA.” (REsp n. 2.171.383/MG, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 26/12/2024.)

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CONFISSÃO INFORMAL. RETRATAÇÃO EM DELEGACIA E EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA ATENUANTE EM 1/10. PLEITO DEFENSIVO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto pela defesa contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso especial, mantendo a fração de redução de 1/10 da pena em face da confissão informal do agente.

2. O Tribunal de origem reduziu a pena, em face da atenuante, em 1/10, sob o fundamento de que o acusado, embora tenha confessado informalmente, negou os fatos depois, quando interrogado em delegacia e em juízo. Dessa forma, entendeu não ser o caso de compensar integralmente a atenuante da confissão com a agravante da reincidência.

3. A defesa alega que a decisão agravada encontra-se em dissonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a atenuante confissão deve ser sempre compensada integralmente com a agravante da reincidência.

II. Questão em discussão 4. A questão em discussão consiste em saber se a atenuante da confissão, quando informal, pode justificar a redução da pena em fração inferior a 1/6, inviabilizando, assim, a compensação integral com a agravante da reincidência.

III. Razões de decidir 5. Nos termos do acórdão recorrido, verifica-se que, em delegacia e em juízo, o réu negou a prática dos delitos a ele imputados. A confissão do recorrente apenas deu-se informalmente, ou seja, quando os policiais chegaram no local dos fatos para atender a ocorrência de violência doméstica. Nesse quadro, a redução da pena em 1/10 em face da confissão informal mostrou-se, inclusive, benéfica ao agente, considerando que esta Corte Superior tem precedentes no sentido do não reconhecimento da confissão espontânea em hipóteses como a presente.

6. Acrescenta-se que, no julgamento do AREsp n. 2.123.334/MG pela Terceira Seção desta Corte, não se avaliou expressamente o efeito da confissão informal na dosimetria da pena, havendo referência, apenas, à “confissão perante a autoridade”, extrajudicial ou judicial (retratada ou não), como suficiente para conferir ao réu o direito à atenuante respectiva (art. 65, III, “d”, do CP), em caso de condenação.

7. Portanto, é certo que a confissão informal não é apta a ser considerada uma verdadeira confissão, não se equiparando à confissão extrajudicial. Na hipótese, a redução da pena na fração de 1/10, em face da confissão informal, mostrou-se benéfica ao acusado e, diante da resignação ministerial, deve ser mantida.

IV. Dispositivo e tese 8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: “A confissão informal, retratada, posteriormente, em delegacia e em juízo, não pode ser considerada verdadeira confissão, não se equiparando à confissão extrajudicial para fins de reconhecimento do direito à atenuante do art. 65, III, “d”, do CP”.

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 65, III, “d”.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC n. 881.621/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 22/10/2024; AgRg no AREsp n. 2.566.373/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 23/5/2024; REsp n. 2.123.334/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 20/6/2024, DJe de 2/7/2024.” (AgRg no AREsp n. 2.517.067/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/12/2024, DJEN de 23/12/2024.)

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CONFISSÃO INFORMAL NÃO UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, “D”, DO CP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra decisão que negou a aplicação da atenuante da confissão espontânea ao paciente, condenado por furto qualificado. A defesa argumenta que, ainda que a confissão tenha sido informal e não utilizada na sentença, seria devida a aplicação da referida atenuante, com base no art. 65, III, “d”, do Código Penal. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é cabível a utilização do habeas corpus como substitutivo de recurso próprio; e (ii) determinar se

é possível a aplicação da atenuante da confissão espontânea quando esta é informal e não foi utilizada para fundamentar a condenação.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

4. A aplicação da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, “d”, do Código Penal) requer que a confissão seja formal e que tenha sido considerada pelo juiz na fundamentação da sentença condenatória, conforme interpretação da Súmula 545/STJ.

5. No caso concreto, a confissão mencionada é informal, relatada exclusivamente por policiais, e não foi utilizada como fundamento para a condenação, sendo, portanto, inaplicável a atenuante.

6. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que a confissão informal, quando não utilizada como fundamento da condenação, não gera direito à redução da pena pela atenuante da confissão.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.” (HC n. 952.776/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 26/11/2024, DJEN de 18/12/2024.)

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE NÃO ADMITIU A PRÁTICA DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp 1.972.098/SC, de minha Relatoria, esta Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a correta interpretação do art. 65, III, “d”, do Código Penal, em conjunto com a Súmula 545/STJ, adotou a seguinte tese: “o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, ‘d’, do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada”.

2. Na hipótese, contudo, consta dos autos que o recorrente permaneceu silente em sede policial e, em juízo, negou a prática do delito, o que afasta a possibilidade de reconhecimento da atenuante do art. 65, III, “d”, do CP. Noutro giro, entender em sentido diverso demandaria revolvimento fático-probatório dos autos, incabível na presente via (Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Ademais, “[...] na fundamentação da sentença não se identifica alusão às declarações prestadas pelo Acusado no momento da abordagem policial para respaldar a condenação, tendo o Juízo singular apontado à suposta confissão informal apenas por ocasião da transcrição do depoimento da testemunha” (AgRg no HC n. 786.036/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 23/3/2023).

4. *Agravo regimental desprovido.*” (AgRg no AREsp n. 2.566.373/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 23/5/2024.)

Veja-se, portanto, que a conclusão esboçada no v. Acórdão embargado escapa à melhor orientação acerca do assunto.

Desta forma, não resta dúvida de que o v. Acórdão aqui colacionado como paradigma deu à questão tratamento mais consentâneo com a *mens legis* e com a própria jurisprudência dessa Corte Cidadã, em especial a partir do julgamento do AREsp n.º 2.123.334/MG, motivo pelo qual impõe-se a adoção de seus fundamentos, com a consequente reforma do v. Acórdão recorrido.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, requer o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Divergência, reformando-se o v. Acórdão recorrido e negando-se provimento ao recurso especial interposto.

Rio de Janeiro, 24 de abril de 2025.

EDUARDO MORAIS MARTINS

Assistente da Assessoria de Recursos Constitucionais Criminais

SOMAINÉ PATRÍCIA CERRUTI LISBOA

Assessora-Chefe da Assessoria de Recursos Constitucionais Criminais

INÊS DA MATTA ANDREIUOLO

Subprocuradora-Geral de Justiça de Recursos Constitucionais