



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 917474 - MG (2024/0193562-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : RAPHAEL HENRIQUE DUTRA RIGUEIRA
ADVOGADO : RAPHAEL HENRIQUE DUTRA RIGUEIRA - MG136725
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FRANCINEI JACKSON FERNANDES (PRESO)
PACIENTE : FABRICIO DE ASSIS ARAUJO (PRESO)
PACIENTE : JULIO CESAR DO CARMO (PRESO)
CORRÉU : GUSTAVO REIS DA COSTA BRAGA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de FRANCINEI JACKSON FERNANDES, FABRÍCIO DE ASSIS ARAUJO e JULIO CESAR DO CARMO no qual se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (Apelação Criminal n. 1.0000.23.257490-5/001).

Consta dos autos que os pacientes Francinei e Júlio foram condenados à pena de 20 anos e 09 meses de reclusão, em regime inicial fechado. Já o paciente Fabricio teve a sua pena fixada em 17 anos e 02 meses de reclusão, em regime inicial fechado, em razão da prática dos delitos previstos nos arts. 121, § 2º, incisos II, III e IV, e 155, § 4º, inciso IV, na forma do art. 69, todos do Código Penal (e-STJ fls. 1.654/1.669).

Irresignadas, as defesas dos réus interpuseram recurso de apelação, tendo o Tribunal de origem dado parcial provimento aos recursos para redimensionar a pena dos apelantes, conforme acórdão assim ementado (e-STJ fl. 1.789):

APELAÇÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO - PRELIMINAR - OFENSA À SÚMULA 713 DO STF - NÃO CONFIGURAÇÃO - MÉRITO - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA - PRIVILÉGIO NÃO RECONHECIDO - CONDENAÇÃO MANTIDA - DECOTE DAS QUALIFICADORAS DO MOTIVO FÚTIL, DO MEIO CRUEL E DO RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA - IMPOSSIBILIDADE - REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DA PENA EM RAZÃO DAS AGRAVANTES RECONHECIDAS NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA - POSSIBILIDADE - RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - INVIABILIDADE - CONFISSÃO QUALIFICADA - FURTO QUALIFICADO - VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME - REDUÇÃO DO

QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE EM RAZÃO DA ANÁLISE DESFAVORÁVEL DA REFERIDA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL - NECESSIDADE.

- Presente o fundamento da insurgência nas razões do recurso de apelação criminal, não há que se falar em ofensa ao enunciado da Súmula 713 do Supremo Tribunal Federal.

- A interposição de recurso contra sentença proferida pelo Tribunal do Júri, sob o fundamento de ser manifestamente contrária à prova dos autos, permite, tão somente, a análise sobre a existência ou não de suporte probatório para a decisão tomada pelo Conselho de Sentença, afinal, somente se admite a cassação do veredito se flagrantemente desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo.

- Se há nos autos versões que indicam que os acusados não agiram sob domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, não pode ser tida como manifestamente contrária à prova a decisão dos jurados que não reconheceu o privilégio previsto no art. 121, §1º, do Código Penal.

- Não sendo as qualificadoras reconhecidas pelo Conselho de Sentença manifestamente im procedentes, não há falarem seu decote.

- Não havendo fundamentação idônea para a elevação da pena na segunda fase dosimétrica em virtude das agravantes reconhecidas, deve a exasperação se dar no quantum mínimo de 1/6 (um sexto) para cada uma delas.

- A chamada "confissão qualificada", em que o agente, apesar de admitir a prática do delito, o faz com ressalvas, alegando em seu favor a existência de excludente de ilicitude ou de culpabilidade, ou, ainda, buscando descaracterizar o tipo legal, não configura a atenuante da confissão espontânea.

- Diante da ausência de previsão legal, o quantum de aumento da pena-base pela análise desfavorável de circunstância judicial fica ao prudente arbítrio do julgador. Porém, ponderada como desfavorável ao acusado somente a circunstância judicial das circunstâncias do crime e sendo o quantum de 1/8 (um oitavo) mais adequado ao caso concreto, deve sofrer a pena do agente os respectivos aumentos.

V.V. Integra a discricionariedade do julgador, diante da análise negativa de circunstância judicial, bem como do reconhecimento de agravantes, indicar o quantum de aumento das reprimendas, desde que observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade

No Superior Tribunal de Justiça, a defesa requer o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (e-STJ fls. 3/15).

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no

acervo fático-probatório.

Na espécie, a Corte estadual assim definiu a dosimetria dos pacientes quanto ao crime de homicídio (e-STJ fls. 1.801/1.804, grifei):

- Da dosimetria da pena:

a) Do réu Francinei Jackson Fernandes.

1. Crime previsto no art. 121, §2º, incisos II, III e IV, do Código Penal (homicídio qualificado).

Na primeira fase, a Magistrada Singular fixou a pena-base do apelante no patamar mínimo legal, qual seja 12(doze) anos de reclusão, não havendo alterações a se proceder.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes a serem reconhecidas, mas presentes as agravantes do motivo fútil e do meio cruel, a pena do acusado foi aumentada no quantum de 1/4 (um quarto) para cada uma delas, restando a reprimenda provisória fixada em 18 (dezoito) anos de reclusão. Todavia, tenho que o aumento da pena se deu de forma desproporcional.

Embora entenda que, diante da ausência de previsão legal, o quantum de aumento e diminuição da pena pela incidência de agravantes e atenuantes fique ao prudente arbítrio do julgador, não sendo obrigatória a utilização de qualquer percentual, penso que, in casu, o aumento da pena no quantum de 1/6 (um sexto), sobre a pena-base, para cada agravante se mostra mais adequado à espécie.

Assim, aumento a pena provisória do acusado para 16 (dezesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Ademais, válido destacar que o acusado não faz jus ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

É que, a meu ver, houve, em verdade, a chamada "confissão qualificada", em que o agente, apesar de admitir a prática do delito, o faz com ressalvas, alegando em seu favor a existência de excludente de ilicitude ou de culpabilidade, ou, ainda, buscando descaracterizar o tipo legal, algo que, segundo a doutrina majoritária, impede o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Sobre o tema, confira-se a lição de Mirabete:

[...]

Assim, tendo em vista que o acusado, apesar de assumir que perpetrou as agressões que culminaram na morte da vítima, afirmou que sua intenção era apenas "dar uma coça nela", e não mata-la, buscando descaracterizar o tipo legal que lhe foi imputado na denúncia, não faz ele jus a atenuante da confissão espontânea.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, fica a reprimenda do acusado concretizada em 16(dezesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

[...]

b) Do réu Júlio Cesar do Carmo.

1. Crime previsto no art. 121, §2º, incisos II, III e IV, do Código Penal (homicídio qualificado).

Na primeira fase, a Magistrada Singular fixou a pena-base do apelante no patamar mínimo legal, qual seja 12(doze) anos de reclusão, não havendo alterações a se proceder.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes a serem reconhecidas, mas presentes as agravantes do motivo fútil e do meio cruel, a pena do acusado foi aumentada no quantum de 1/4 (um quarto) para cada uma delas, restando a reprimenda provisória fixada em 18 (dezoito) anos de reclusão. Todavia, tenho que o aumento da pena se deu de forma desproporcional. Embora entenda que, diante da ausência de previsão legal, o quantum de aumento e diminuição da pena pela incidência de agravantes e atenuantes fique ao prudente arbítrio do julgador, não sendo obrigatória a utilização de qualquer percentual, penso que, in casu, o aumento da pena no quantum de 1/6 (um sexto), sobre a pena-base, para cada agravante se mostra mais adequado à espécie.

Assim, aumento a pena provisória do acusado para 16 (dezesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Ademais, válido destacar que o acusado não faz jus ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. É que, a meu ver, houve, em verdade, a chamada "confissão qualificada", em que o agente, apesar de admitir a prática do delito, o faz com ressalvas, alegando em seu favor a existência de excludente de ilicitude ou de culpabilidade, ou, ainda, buscando descaracterizar o tipo legal, algo que, segundo a doutrina majoritária, impede o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Sobre o tema, confira-se a lição de Mirabete:

[...]

Assim, tendo em vista que o acusado, apesar de assumir que perpetrou as agressões que culminaram na morte da vítima, afirmou que sua intenção era apenas "dar uma coça nela", e não mata-la, buscando descaracterizar o tipo legal que lhe foi imputado na denúncia, não faz ele jus a atenuante da confissão espontânea.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, fica a reprimenda do acusado concretizada em 16(dezesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

[...]

c) Do réu Fabricio de Assis Araújo.

1. Crime previsto no art. 121, §2º, incisos II, III e IV, do Código Penal (homicídio qualificado).

Na primeira fase, a Magistrada Singular fixou a pena-base do apelante no patamar mínimo legal, qual seja 12(doze) anos de reclusão, não havendo alterações a se proceder.

Na segunda fase, presente a atenuante da menoridade relativa, bem como as agravantes do motivo fútil e do meio cruel, realizou-se a compensação da atenuante com uma das agravantes e, diante da agravante restante, a pena do acusado foi aumentada no quantum de 1/4 (um quarto), restando a reprimenda provisória fixada em 15 (quinze) anos de reclusão. Todavia, tenho que o aumento da pena se deu de forma desproporcional.

Embora entenda que, diante da ausência de previsão legal, o quantum de aumento e diminuição da pena pela incidência de agravantes e atenuantes fique ao prudente arbítrio do julgador, não sendo obrigatória a utilização de qualquer percentual, penso que, in casu, o aumento da pena no quantum de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base se mostra mais adequado à espécie.

Assim, aumento a pena provisória do acusado para 14 (quatorze) anos de reclusão.

Ademais, válido destacar que o acusado não faz jus ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. É que, a meu ver, houve, em

verdade, a chamada "confissão qualificada", em que o agente, apesar de admitir a prática do delito, o faz com ressalvas, alegando em seu favor a existência de excludente de ilicitude ou de culpabilidade, ou, ainda, buscando descaracterizar o tipo legal, algo que, segundo a doutrina majoritária, impede o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Sobre o tema, confira-se a lição de Mirabete:

[...]

Assim, tendo em vista que o acusado, apesar de assumir que perpetró as agressões que culminaram na morte da vítima, afirmou que sua intenção era apenas "dar uma coça nela", e não mata-la, buscando descaracterizar o tipo legal que lhe foi imputado na denúncia, não faz ele jus a atenuante da confissão espontânea.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, fica a reprimenda do acusado concretizada em 14(quatorze) anos de reclusão.

Confissão espontânea

Tenho que assiste razão à defesa.

É que o Superior Tribunal de Justiça propôs a revisão da interpretação dada à Súmula n. 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*), consoante revela o seguinte julgado proferido pela Quinta Turma:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 545/STJ. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO, QUANDO NÃO UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 65, III, "D", DO CP. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA (VERTRAUENSCHUTZ) QUE O RÉU, DE BOA-FÉ, DEPOSITA NO SISTEMA JURÍDICO AO OPTAR PELA CONFISSÃO. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O Ministério Público, neste recurso especial, sugere uma interpretação a contrario sensu da Súmula 545/STJ para concluir que, quando a confissão não for utilizada como um dos fundamentos da sentença condenatória, o réu, mesmo tendo confessado, não fará jus à atenuante respectiva.

2. Tal compreensão, embora esteja presente em alguns julgados recentes desta Corte Superior, não encontra amparo em nenhum dos precedentes geradores da Súmula 545/STJ. Estes precedentes instituíram para o réu a garantia de que a atenuante incide mesmo nos casos de confissão qualificada, parcial, extrajudicial, retratada, etc. Nenhum deles, porém, ordenou a exclusão da atenuante quando a confissão não for empregada na motivação da sentença, até porque esse tema não foi apreciado quando da formação do enunciado sumular.

3. O art. 65, III, "d", do CP não exige, para sua incidência, que a confissão do réu tenha sido empregada na sentença como uma das razões da condenação. Com efeito, o direito subjetivo à atenuação da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório).

4. Viola o princípio da legalidade condicionar a atenuação da pena à citação expressa da confissão na sentença como razão decisória, mormente porque o direito subjetivo e preexistente do réu não pode ficar disponível ao arbítrio do julgador.

5. Essa restrição ofende também os princípios da isonomia e da individualização da pena, por permitir que réus em situações processuais idênticas recebam respostas divergentes do Judiciário, caso a sentença condenatória de um deles elenque a confissão como um dos pilares da condenação e a outra não o faça.

6. Ao contrário da colaboração e da delação premiadas, a atenuante da confissão não se fundamenta nos efeitos ou facilidades que a admissão dos fatos pelo réu eventualmente traga para a apuração do crime (dimensão prática), mas sim no senso de responsabilidade pessoal do acusado, que é característica de sua personalidade, na forma do art. 67 do CP (dimensão psíquico-moral).

7. Conseqüentemente, a existência de outras provas da culpabilidade do acusado, e mesmo eventual prisão em flagrante, não autorizam o julgador a recusar a atenuação da pena, em especial porque a confissão, enquanto espécie sui generis de prova, corrobora objetivamente as demais.

8. O sistema jurídico precisa proteger a confiança depositada de boa-fé pelo acusado na legislação penal, tutelando sua expectativa legítima e induzida pela própria lei quanto à atenuação da pena. A decisão pela confissão, afinal, é ponderada pelo réu considerando o trade-off entre a diminuição de suas chances de absolvição e a expectativa de redução da reprimenda.

9. É contraditória e viola a boa-fé objetiva a postura do Estado em garantir a atenuação da pena pela confissão, na via legislativa, a fim de estimular que acusados confessem; para depois desconsiderá-la no processo judicial, valendo-se de requisitos não previstos em lei.

10. Por tudo isso, o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, "d", do CP quando houver confessado a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória.

11. Recurso especial desprovido, com a adoção da 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".

(REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022, grifei.)

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. NÃO CONFISSÃO. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de 5 dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

2. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do

jugador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

3. A expressiva quantidade de droga apreendida constitui fundamentação idônea a justificar a elevação da pena-base, uma vez que o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Estatuto repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

4. Quando o réu confessa o crime, ainda que se trate de confissão qualificada, imperioso se revela o reconhecimento da respectiva atenuante.

5. No caso, o juízo bem exarou que o paciente não confessou o crime, não fazendo, portanto, jus à referida atenuante.

6. É inadmissível a apreciação, em agravo regimental, de tese que não foi alegada na inicial do remédio constitucional, qual seja, incidência do tráfico privilegiado, pois à parte é vedado inovar quando da interposição do recurso interno, conforme jurisprudência deste Tribunal Superior.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 890.433/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 26/4/2024, grifei)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 545/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "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" (REsp n. 1.972.098/SC, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

2. A existência de outras provas capazes de, em tese, embasar a condenação não afasta o direito do réu confesso à atenuante da confissão.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.093.147/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022, grifei.)

Portanto, não havendo dúvidas quanto à ocorrência da confissão, fazem jus os pacientes à incidência da suscitada atenuante.

Nova dosimetria dos pacientes Francinei e Julio Cesar referente tão somente ao crime de homicídio

Mantida as demais diretrizes adotadas na origem, a pena de ambos deve ser reduzida para 14 anos e 2 meses de reclusão.

Nova dosimetria do paciente Fabrício referente tão somente ao crime de homicídio

Mantidas as demais diretrizes adotadas na origem, sua pena deve ser reduzida para 12 anos de reclusão, em razão da compensação entre a atenuante e uma agravante.

Ante o exposto, **concedo liminarmente a ordem de *habeas corpus*** para somente redimensionar a pena dos pacientes, nos termos acima delineados.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de maio de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator