



## 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 improcedentes, 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 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 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