



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 548.221 - SP (2019/0355247-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DANIEL GUIMARÃES ZVEIBIL - SP195304
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON JOAQUIM CHAVES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. TRIBUNAL DO JÚRI. NECESSIDADE DE QUE A ATENUANTE TENHA SIDO DEBATIDA EM PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA ATA DE JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE SE VERIFICAR SE A MANIFESTAÇÃO DO RÉU FOI SOPESADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

3. No que se refere à segunda fase do critério trifásico, conforme o entendimento consolidado na Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação.

4. Tratando-se de julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, considerando a dificuldade em se concluir pela utilização pelos jurados da confissão espontânea para justificar a condenação, este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é suficiente que a tese defensiva tenha sido debatida em plenário, seja ventilada pela defesa técnica ou alegada pelo réu em seu depoimento.

5. Não sendo possível verificar que a confissão espontânea foi utilizada para embasar a condenação, pois, apesar de o paciente ter confessado perante a autoridade policial e em Juízo, quando asseverou ter agido em legítima defesa, o acusado não foi ouvido em Plenário do Júri e não consta dos autos cópia da ata de julgamento, não há que se reconhecer a atenuante do art. 65, III, 'd', do Código Penal.

6. *Writ* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 548.221 - SP (2019/0355247-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DANIEL GUIMARÃES ZVEIBIL - SP195304
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON JOAQUIM CHAVES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **WELLINGTON JOAQUIM CHAVES** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 121, § 2º, inciso I, c/c o art. 14, II, do Código Penal (e-STJ, fls. 10-13).

Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso da defesa, mantendo a sentença condenatória por seus próprios fundamentos. O aresto foi acostado aos autos às fls. 14-17, e-STJ.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 24-26).

No presente *writ*, a impetrante alega a ocorrência de constrangimento ilegal, eis que o Juízo sentenciante teria deixado de aplicar a atenuante da confissão espontânea, contrariando o disposto no art. 65, III, 'd', do Código Penal, embora o réu tenha admitido a prática do delito na polícia e, em juízo, afirmado ter agido em legítima defesa.

Aduz que “o paciente não pode ser prejudicado pelo fato da imputação ter sido processada pelo Tribunal do Júri, garantia constitucional que prevê, como um de seus pilares, o sigilo das votações (art. 5º, XXXVIII, “b”, CF/88), impedindo-nos de avaliarmos objetivamente o efeito da confissão no julgamento dos jurado”.

Requer, liminarmente e no mérito, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, com a redução da pena imposta ao paciente.

Indeferida a liminar (e-STJ, fl. 30), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem (e-STJ, fls. 94-98).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 548.221 - SP (2019/0355247-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DANIEL GUIMARÃES ZVEIBIL - SP195304
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON JOAQUIM CHAVES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. TRIBUNAL DO JÚRI. NECESSIDADE DE QUE A ATENUANTE TENHA SIDO DEBATIDA EM PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA ATA DE JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE SE VERIFICAR SE A MANIFESTAÇÃO DO RÉU FOI SOPESADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

3. No que se refere à segunda fase do critério trifásico, conforme o entendimento consolidado na Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação.

4. Tratando-se de julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, considerando a dificuldade em se concluir pela utilização pelos jurados da confissão espontânea para justificar a condenação, este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é suficiente que a tese defensiva tenha sido debatida em plenário, seja ventilada pela defesa técnica ou alegada pelo réu em seu depoimento.

5. Não sendo possível verificar que a confissão espontânea foi utilizada para embasar a condenação, pois, apesar de o paciente ter confessado perante a autoridade policial e em Juízo, quando asseverou ter agido em legítima defesa, o acusado não foi ouvido em Plenário do Júri e não consta dos autos cópia da ata de julgamento, não há que se reconhecer a atenuante do art. 65, III, 'd', do Código Penal.

6. *Writ* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (RELATOR):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos da sentença condenatória e do acórdão da apelação, respectivamente:

"[...] Superada a fase do art. 422, CPP, nesta data, realizada a sessão plenária e submetida a votação dos quesitos ao Conselho de Sentença, os Jurados se manifestaram pela condenação do acusado, respondendo afirmativamente aos dois primeiros quesitos, relativos à materialidade e autoria; afirmativamente ao terceiro quesito, o ° relativo ao início de execução de crime de homicídio e negativamente ao quarto quesito, §) o relativo à absolvição do acusado.

Atento, ainda, às respostas dos jurados, que votaram pelo reconhecimento da qualificadora relativa ao motivo torpe, a dosimetria da pena deve levar em consideração os parâmetros definidos no § 2º do art. 121, do Código Penal.

Na primeira fase de dosimetria da pena, considero a qualificadora referente ao motivo torpe, devidamente reconhecida pelos jurados no quesito 05, para o caracterizar o tipo qualificado e nortear a fixação da pena-base.

Analiso de maneira pormenorizada as demais circunstâncias judiciais descritas no artigo 59, do Código Penal.

Analisando as circunstâncias judiciais do artigo 59, CP, verifico o que o réu ostenta não ostenta maus antecedentes, nos termos da Súm. 444, STJ, uma vez o que não consta do registro criminal anterior condenação com trânsito em julgado. Ainda nesta primeira fase, os motivos são inerentes ao tipo qualificado, mesmo porque a torpeza fora considerada como diretriz e parâmetro de fixação da pena-base do tipo qualificado. A reprovabilidade da conduta não assumiu, no caso concreto, excepcional relevância. Por outro lado, há nos autos elementos que permitam concluir por uma conduta social desfavorável e personalidade desajustada do acusado, voltada à prática de ilícitos, o notadamente se considerada a folha de antecedentes atualizada, uma vez que apresenta condenação por crime hediondo. Presentes, nos termos expostos, circunstâncias judiciais o desfavoráveis (conduta social desfavorável e personalidade voltada a prática de ilícitos, fixo a pena-base, justificadamente, entre o mínimo e máximo previstos em abstrato, mais próxima do mínimo, entretanto, em 14 anos de reclusão.

Na segunda fase, não há agravantes nem atenuantes. Fica mantida a pena, nesta segunda fase, em 14 anos de reclusão.

Na terceira fase de dosimetria, não há causas de aumento de pena. Presente a causa de diminuição relativa à tentativa. Considerado o iter criminis percorrido, tendo em vista os documentos médicos juntados nos autos, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atestam a gravidade das lesões e o período em que permaneceu sob observação médica, considero razoável a diminuição na proporção da metade, tornando a pena, nesta fase e em definitivo, em 07 anos de reclusão.

Fixo o regime fechado para o início de cumprimento da pena, único recomendado no caso concreto e que se mostra proporcional à às circunstâncias judiciais negativas acima expostas, consignando-se, ainda, que ostenta registros criminais anteriores e posteriores ao crime objeto da presente ação." **(e-STJ, fls. 10-12).**

"[...] A decisão recorrida está motivada e retrata a vontade dos jurados, que decidiram com base nas provas apresentadas, em conclusão não abalada pelas razões recursais, já que o apelante busca, apenas, a diminuição da reprimenda.

Assim, merece ser mantida por seus próprios fundamentos, ora ratificados nos termos do que vem expressamente autorizado pelo artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, seja quanto à materialidade, seja quanto à autoria.

Bem dosada a pena, conforme muito bem fundamentado pela sentenciante, que assim se pronunciou (fls. 302/303):

(...)

Destaque-se que, embora o réu tenha admitido a prática do delito na polícia, fato é que, em juízo, asseverou ter agido em legítima defesa e não foi ouvido em Plenário do Júri (fl. 305), pois não encontrado para intimação (fl. 283), circunstâncias que não permitem concluir tenha confessado.

Em sendo assim, tem-se que o acusado apenas tentou diminuir sua responsabilidade pelos fatos, em nada colaborando para a elucidação."

(e-STJ, fls. 15-17).

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

No que tange à confissão espontânea, nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação.

Neste sentido os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. FALTA DE DEFESA TÉCNICA. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NO ACÓRDÃO ATACADO. NÃO CONHECIMENTO. HOMICÍDIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. DOSIMETRIA. ALTERAÇÃO EM SEDE DE *HABEAS CORPUS* SOMENTE QUANDO HÁ ILEGALIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA. ALEGAÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA.

1 - Não se conhece, sob pena de supressão de instância, de nulidade (falta de defesa técnica), se não foi o tema decidido pelo acórdão atacado.

2 - Somente se altera a dosimetria em sede de *habeas corpus* quando há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade flagrante, pois os critérios discricionários utilizados pelo juiz, com base nos fatos e provas, não se colocam no veio mandamental e restrito da via eleita. Entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

3 - A confissão, ainda que qualificada, cifrada no pretexto de legítima defesa, deve ser levada em conta na dosimetria, devendo ser compensada com a reincidência. Precedentes.

4 - Impetração conhecida em parte e, nesta extensão, concedida parcialmente a ordem apenas para reduzir a reprimenda final ao montante de 20 anos de reclusão, mantendo, no mais, a condenação." (HC 419.781/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 4/12/2017, grifou-se);

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, AINDA QUE QUALIFICADA. POSSIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REGIME FECHADO. MANUTENÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - Consolidou-se o entendimento de que quando, para caracterização da autoria, o juiz utiliza como elemento a confissão do réu, ainda que qualificada, imperioso se revela o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. (Precedentes).

II - *In casu*, tendo sido expressamente confirmado pelas instâncias ordinárias que o réu admitiu ter efetuado disparos de arma de fogo em direção à vítima, confessando, pois, o homicídio qualificado tentado, mesmo assim o fazendo para ver reconhecida a justificante da legítima defesa, resta configurada a confissão qualificada.

III O reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis - que justificou a exasperação da pena-base - autoriza a fixação do regime inicial fechado, a despeito de o montante final da pena não ultrapassar 8 (oito) anos de reclusão, a teor do disposto nos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59, ambos do Código Penal. (Precedentes).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena imposta ao paciente, fixando-a em 8 (oito) anos de reclusão." (HC 391.818/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 06/06/2017, grifou-se);

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA PENA. CRITÉRIOS. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INCIDÊNCIA. PENA-BASE. REEXAME DE PROVAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A pretensão de redução da pena-base exasperada em razão das circunstâncias do crime demanda necessariamente a revisão das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

2. "As instâncias ordinárias deixaram de aplicar a atenuante da confissão espontânea apenas porque ela teria vindo acompanhada da tese de que o delito teria sido praticado em legítima defesa. Contudo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segundo a jurisprudência desta Corte, a confissão, ainda que parcial ou qualificada, deve atenuar a pena" (AgInt no REsp 1.568.311/MG, Rel.

MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 13/6/2016).

3. O percentual de redução da pena deve ser aferido com base nos elementos caracterizadores do homicídio privilegiado, ou seja, a relevância social ou moral da motivação do crime, ou o grau emotivo do réu, além da intensidade da injusta provocação realizada pela vítima. Precedente do Pretório Excelso.

Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1475451/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/3/2017, DJe 29/3/2017, grifou-se).

Tratando-se de julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, todavia, considerando a dificuldade em se concluir pela utilização pelos jurados da confissão espontânea para justificar a condenação, este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é suficiente que a tese defensiva tenha sido debatida em plenário, seja ventilada pela defesa técnica ou alegada pelo réu em seu depoimento.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ART. 121, § 2.º, INCISOS II E IV, E 121, § 2.º, INCISO IV, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPUTAÇÃO PARA A CONDUTA DE LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. SUBSIDIARIAMENTE, PLEITO DE RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NO WRIT. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE.

RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE SEMPRE QUE A CONFISSÃO DO ACUSADO FOR UTILIZADA PARA A FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JULGADOR. SÚMULA 545/STJ. NO JULGAMENTO PERANTE O TRIBUNAL DO JÚRI, AO PROFERIR SENTENÇA, O JUIZ PRESIDENTE SOMENTE CONSIDERARÁ AS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES ALEGADAS NOS DEBATES EM PLENÁRIO. ART. 492, INCISO I, ALÍNEA 'B', DO CPP. CONSIDERA-SE DEVIDAMENTE DEBATIDA EM PLENÁRIO NÃO APENAS A ATENUANTE AVENTADA PELA DEFESA TÉCNICA, MAS TAMBÉM A QUE EMERGE DA AUTODEFESA DO ACUSADO. IN CASU, A CONFISSÃO NÃO EMERGIU DOS DEBATES EM PLENÁRIO DO JÚRI. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DA AGRAVANTE GENÉRICA DO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA 'A', DO CP. DESLOCAMENTO DA QUALIFICADORA SOBEJANTE DO ART. 121, § 2.º, INCISO II, DO CP. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A Corte de origem não se manifestou sobre as teses defensivas de desclassificação da imputação para o delito de lesão corporal seguida de morte ou para a forma tentada do homicídio, que não lhe foram nem mesmo oportunamente devolvidas no apelo criminal, de modo que não poderia este Superior Tribunal se pronunciar originariamente acerca dos temas sob pena de indevida supressão de instância.

- De toda forma, não há que falar em desclassificação da condenação para o tipo de lesão corporal seguida de morte ou para a forma tentada do homicídio, pois a medida demandaria inviável reexame fático-probatório, a que o *writ* não se presta.

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a confissão do acusado, quando utilizada para a formação do convencimento do julgador, deve ser reconhecida na dosagem da pena, como circunstância atenuante, nos termos do art. 65, inciso III, alínea 'd', do CP, mesmo quando retratada ou eivada de teses defensivas, discriminantes ou exculpantes. Inteligência da Súmula n. 545/STJ.

- As circunstâncias agravantes ou atenuantes, entre elas a confissão, entretanto, somente poderão ser consideradas na formulação da dosimetria penal no julgamento perante o Tribunal do Júri, pelo Juiz presidente, quando debatidas em Plenário.

- Para que se considere debatida em Plenário, não é necessário que a confissão seja arguida pela defesa técnica, podendo emergir do depoimento do próprio acusado, no exercício de sua autodefesa, bastando que conste, da ata de julgamento do Tribunal do Júri, a sua efetiva ocorrência.

- No caso, a confissão dos delitos não foi aventada no Plenário do Júri, nem por ocasião da autodefesa do paciente, nem pela defesa técnica, de modo que é irretocável a sentença condenatória no ponto em que não aplicou essa atenuante.

- Reconhecida a incidência de duas ou mais qualificadoras, uma delas poderá ser utilizada para tipificar a conduta como delito qualificado, promovendo a alteração do quantum de pena abstratamente previsto, sendo que as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes, ou como circunstância judicial, na primeira das etapas do critério trifásico, se não forem previstas como agravante.

- Não há que falar em bis in idem na aplicação da agravante genérica do art. 61, inciso II, alínea 'a', do Código Penal, uma vez que, na hipótese, ocorreu simples deslocamento da qualificadora sobejante do art. 121, § 2.º, inciso II, do Código Penal, para a segunda etapa dosimétrica, procedimento autorizado pela jurisprudência desta Corte Superior.

Habeas corpus não conhecido.” (HC 527.258/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 17/12/2019, grifou-se);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, § 2.º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. PROCESSO PENAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 182/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. DIREITO PENAL. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. LEGÍTIMA DEFESA REVELADA EM SESSÃO PLENÁRIA. PERTINÊNCIA PARA FINS DE APENAMENTO. CONCURSO COM A CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA H, DO CP. PREVALÊNCIA DA CONFISSÃO. ESTIRPE SUBJETIVA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA DEVIDO. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. O agravo regimental não merece conhecimento quando, ao ser cotejado com o provimento de inadmissibilidade a quo, verifica-se que a parte não atacou - com a necessária dialeticidade recursal - todos os fundamentos consignados no decisum agravado, necessários ao seguimento e à apreciação do recurso especial, conforme dicção do art. 932, inciso III, da Lei n.º 13.105/2015, c/c art. 3.º do CPP e do art. 253, parágrafo único, inciso I, do RISTJ, conjugados à inteligência da Súmula n.º 182/STJ.

2. Na espécie, a decisão inaugural agravada não conheceu do recurso especial pela incidência das Súmulas n.ºs 7/STJ e 83/STJ. A Defesa, entretanto, de forma reiterada no regimental, não infirmou, de forma clara, objetiva e suficiente, todos os fundamentos do provimento ora agravado, razão pela qual o reclamo não merece ser conhecido.

3. Presente flagrante ilegalidade na dosimetria da pena imposta ao Agravante, afigura-se passível a concessão da ordem de habeas corpus de ofício, nos moldes do art. 654, § 2.º, do CPP, c/c art. 203, inciso II, do RISTJ.

4. Quanto à individualização das penas, é cediço que o julgador deve examinar com acuidade os elementos, empíricos e subjetivos, que contornam a empreitada criminosa, obedecidas e sopesadas - com certo grau de discricionariedade - as circunstâncias judiciais; eventuais agravantes e atenuantes e, por fim, causas de aumento e de diminuição incidentes, na forma do art. 68, caput, do Código Penal, para aplicar, de forma proporcional e fundamentada, a reprimenda necessária e suficiente à reprovação do crime.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que a atenuante da confissão espontânea, encartada no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, deve ser reconhecida, sob a égide do regramento disposto no art. 492, inciso I, alínea b, do Código de Processo Penal, ainda que o agente a tenha revelado, no carrear da persecução criminal, de forma parcial ou qualificada, ainda que restrita à fase policial ou processual, ou até mesmo quando dela houver ulterior retratação, por poder influir - ainda que reflexamente - no convencimento do órgão julgador competente, consoante inteligência filológica da Súmula n.º 545/STJ.

6. No rito do Júri, em que as decisões proferidas pelo Conselho de Sentença prescindem de motivação, por estarem balizadas, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandamento constitucional do art. 5º, inciso XXXVIII, da CF/88, no sistema da íntima convicção dos jurados, não há como a Corte local precisar se a confissão foi ou não determinante para a formação do convencimento do Jurados. Desse modo, a incidência da atenuante referida fica condicionada à sua exteriorização em plenário.

7. *In casu*, extrai-se do Extrato da Ata da Sessão que, dada a palavra à Defesa técnica, foi desenvolvida a tese da legítima defesa do Réu, que, por sua vez, conforme averbado no acórdão estadual, confessou a prática do crime sob a justificativa de tê-lo cometido em legítima defesa. De tal modo, o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, ainda que qualificada pela descriminante da legítima defesa, preconizada no art. 25 do CP, é medida que se impõe.

8. Preconiza esta Corte Superior que, por força do art. 67 do Código Penal, havendo concurso entre a circunstância atenuante da confissão espontânea, de natureza subjetiva, relacionada à personalidade do agente, com a circunstância agravante etiquetada no art. 61, inciso II, alínea h, do referido diploma - adstrita à hipótese em que cometido o crime contra idoso, maior de 60 (sessenta) anos, criança, enfermo ou mulher grávida -, a primeira deve preponderar sobre a segunda, no temperamento da reprimenda impingida.

9. Desse modo, aquilatada a pena-base do Apenado em 16 (dezesseis) anos de reclusão, e ao se sopesar a preponderante circunstância da confissão qualificada com a agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea h, do CP, o decote do incremento determinado pelas instâncias ordinárias, em 1 (um) ano, na segunda fase dosimétrica, é medida de rigor, motivo pelo qual fica redimensionada a sanção definitiva em 15 (quinze) anos de reclusão, mantidos os demais termos do acórdão local.

10. Agravo regimental não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício." (AgRg no AREsp 1392267/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 10/04/2019, grifou-se).

Na hipótese dos autos, contudo, não é possível concluir que a atenuante foi debatida em Plenário. Isto porque, apesar de a confissão espontânea ter sido realizada pelo paciente perante a autoridade policial e em Juízo, quando asseverou ter agido em legítima defesa, o acusado não foi ouvido em Plenário do Júri e não consta dos autos cópia da ata de julgamento.

Assim, não sendo possível verificar que a confissão espontânea foi utilizada para embasar a condenação, não há que se reconhecer a atenuante do art. 65, III, 'd', do Código Penal.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0355247-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 548.221 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004604020148260052 000046040201482600525000 20180000673755 20190000048844
4604020148260052 46040201482600525000

EM MESA

JULGADO: 11/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DANIEL GUIMARÃES ZVEIBIL - SP195304
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON JOAQUIM CHAVES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio 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."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.