



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.741 - SP (2018/0300906-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : RONALDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SERGIO APARECIDO DA ENCARNAÇÃO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO EM CONCURSO MATERIAL COM TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME FÁTICO. READEQUAÇÃO DA PENA. INCIDÊNCIA DA CONFISSÃO QUALIFICADA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA.

1. Para inverter a conclusão do julgado, no qual está consignada a existência de vertente probatória escolhida pelos Jurados, seria inevitável nova incursão no arcabouço probatório, providência indevida no espectro de cognição do *habeas corpus*.

2. Constatada, pela mera leitura do *decisum*, a existência de duas versões, não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Precedentes do STJ.

3. A despeito de as instâncias ordinárias indicarem a alegação de legítima defesa pelo Paciente, deixou-se de sopesar a confissão na segunda fase da dosimetria.

4. 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 dela se retratar.

5. No rito do Júri, em que as decisões do Conselho de Sentença não são motivadas, por serem baseadas em íntima convicção, 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 fica condicionada à sua alegação durante os debates em plenário. Precedentes do STJ.

6. Ordem de *habeas corpus* parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida para reconhecer a existência da atenuante da confissão qualificada e readequar a pena ao patamar de 18 (dezoito) anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nesta extensão, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.741 - SP (2018/0300906-5)

IMPETRANTE : RONALDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SERGIO APARECIDO DA ENCARNÇÃO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* de próprio punho, com pedido liminar, impetrado em favor de SÉRGIO APARECIDO DA ENCARNÇÃO.

Colhe-se nos autos que o Paciente foi condenado à pena de 21 anos de reclusão, fixado regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos nos arts. 121, § 2.º, inciso I, e 121, § 2.º, inciso I, c.c. o art. 14, inciso II, na forma do art. 69, *caput*, todos do Código Penal.

Interposta apelação defensiva, o Tribunal local negou-lhe provimento. Transitada em julgado a condenação, a Defesa ajuizou revisão criminal, cujo pedido foi julgado improcedente por decisão unipessoal do Relator assim ementada (fl. 51):

"Revisão Criminal. Homicídio qualificado e homicídio qualificado tentado, em concurso material. Peticionário que aborda os ofendidos e a testemunha Leonildo, acusando-os de terem furtado sua carteira no bar onde todos ingeriram bebidas alcoólicas. Ofendidos e testemunha que negam os fatos, vindo o peticionário, todavia e na posse de arma branca, a abordar Antonio por trás, lesionando-o na parte anterior do pescoço e na região infraescapular esquerda. Ação notada por Jonathan que, ao interferir, é esfaqueado de modo letal, no coração, pelo peticionário. Genitora de Antonio que, ao notar os fatos, atraca-se com o peticionário no instante em que este, consumado o homicídio de Jonathan, passou a perseguir o filho, vindo este, então e em hipótese de legítima defesa, a tomar-lhe a faca, lesionando-o na face. Condenação bem decretada. Alegação de legítima defesa afastada, até porque sua versão na fase do sumário, no sentido de que tomara uma paulada na cabeça, não foi comprovada pela prova pericial.

Inviabilidade de desclassificação das condutas para os delitos de lesão corporal, até porque claro o animus necandi. Qualificadora do motivo torpe bem reconhecida. Hipótese de concurso material, restando inviável a proclamação da continuidade. Básicas, com lastro nos maus antecedentes, fixadas motivadamente acima do mínimo na sexta parte. Redução de metade, pelo conatus no tocante ao delito que vitimou Antonio, que já beneficiou o peticionário. Penas, em face da regra do artigo 69, do C. Penal, somadas. Regime fechado de rigor. Pedido indeferido."

Do que se pode compreender das razões apresentadas, o pleito veiculado no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

remédio heroico está concentrado em rever a condenação e, cumulativa ou alternativamente, a pena.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 31-32).

As informações foram prestadas (fls. 38-85).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, às fls. 87-90, opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*, em parecer que recebeu a seguinte ementa (fl. 87):

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL.PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO E DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. REGULARIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. É inadmissível a impetração de habeas corpus como substitutivo de recurso próprio.

2. A pretensa absolvição do paciente, ou mesmo a desclassificação das condutas, demandam, inevitavelmente, o revolvimento do conjunto probatório, procedimento incompatível com o rito sumário do habeas corpus.

3. Nos termos da jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça, a individualização da pena, por se tratar de atividade discricionária do órgão julgador, encontra-se sujeita à revisão nos casos de flagrante ilegalidade ou teratologia, em face da inobservância dos parâmetros legais estabelecidos ou do princípio da proporcionalidade, não verificada na espécie.

4. Parecer do MPF pelo não conhecimento do habeas corpus."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.741 - SP (2018/0300906-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO EM CONCURSO MATERIAL COM TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME FÁTICO. READEQUAÇÃO DA PENA. INCIDÊNCIA DA CONFISSÃO QUALIFICADA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA.

1. Para inverter a conclusão do julgado, no qual está consignada a existência de vertente probatória escolhida pelos Jurados, seria inevitável nova incursão no arcabouço probatório, providência indevida no espectro de cognição do *habeas corpus*.

2. Constatada, pela mera leitura do *decisum*, a existência de duas versões, não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Precedentes do STJ.

3. A despeito de as instâncias ordinárias indicarem a alegação de legítima defesa pelo Paciente, deixou-se de sopesar a confissão na segunda fase da dosimetria.

4. 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 dela se retratar.

5. No rito do Júri, em que as decisões do Conselho de Sentença não são motivadas, por serem baseadas em íntima convicção, 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 fica condicionada à sua alegação durante os debates em plenário. Precedentes do STJ.

6. Ordem de *habeas corpus* parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida para reconhecer a existência da atenuante da confissão qualificada e readequar a pena ao patamar de 18 (dezoito) anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Conforme informações prestadas pela Corte local, que instruiu os autos, encaminhando cópias de decisões proferidas nos dois graus de jurisdição, constato, às fls. 44-50, que foi negado provimento ao recurso de apelação da Defesa interposto com amparo no art. 593, § 3.º, inciso III, alínea *d*, do Código de Processo Penal.

A apelação manejada com base nesse dispositivo, com restrito efeito devolutivo, impugna a parte da sentença que acolhe a manifestação dos Jurados; portanto, nesse ponto, protegida pelo princípio constitucional da soberania dos veredictos previsto no art. 5.º, inciso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

XXXVIII, alínea c, da Constituição da República.

Desse modo, nos termos do precedente jurisprudencial da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, *"demonstrada, pela simples leitura do acórdão impugnado, a existência de duas versões, não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, sob pena de afronta à soberania dos veredictos"* (REsp 1.085.432/AC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 18/04/2016).

No caso, o Tribunal de origem rechaçou as teses defensivas de legítima defesa e de desclassificação dos crimes de homicídio para lesão corporal, demonstrando a **materialidade** do delito – com base no auto de prisão em flagrante, no laudo pericial e no exame necroscópico (fl. 47) –; e a **autoria**, a qual foi amparada nos seguintes elementos probatórios: **a)** confissão qualificada do ora Paciente; **b)** depoimento da vítima Antonio Lealdo; **c)** depoimento da testemunha Leonildo da Conceição (fl. 47).

Concluiu a Corte local que *"duas e antagônicas versões foram apresentadas ao Conselho de Sentença, que optou por uma delas, a menos favorável à defesa, mas, assim o fazendo, não se pode dizer que decidiram de forma arbitrária, única hipótese em que se permite a anulação do julgamento"* (fl. 48).

Ainda, afirmou que *"o animus necandi restou demonstrado pela prova amealhada"*, pois *"evidente a existência da intenção homicida daquele que desferiu diversas facadas em regiões vitais das vítimas no pescoço e no peito"* (fl. 48).

Logo, no caso, **para inverter a conclusão do julgado, seria inevitável nova incursão no arcabouço probatório, providência indevida no espectro de cognição do habeas corpus.**

Nesse sentido: HC 370.802/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2016 (DJe 15/12/2016); HC 417.959/PE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017 (DJe 04/12/2017).

De outra parte, quanto à dosimetria da pena, verifico que a sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que lançou a seguinte fundamentação (fls. 49-50):

"A pena-base foi estabelecida em 14 anos de reclusão em razão dos comprovados maus antecedentes do recorrente. Neste ponto, em que pese o entendimento da douta Procuradoria, entendo não haver período depurador



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para que as condenações definitivas sejam consideradas como maus antecedentes.

Na terceira fase, no tocante ao delito tentado, as sanções foram reduzidas de metade, índice adequado ao iter criminis percorrido.

Correto o reconhecimento do concurso material de delitos.

A hipótese também não comporta o reconhecimento da continuidade delitiva, pois ainda que presentes os requisitos objetivos da ficção jurídica (mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução dos delitos), não se vislumbra o requisito subjetivo, pois os homicídios não foram orientados por um só e mesmo desígnio. Por outro lado, ainda que fosse reconhecida a continuidade delitiva, de rigor seria a aplicação do parágrafo único do artigo 71 do Código Penal.

O regime fechado, estabelecido para início do cumprimento da pena corporal, fica, aqui, mantido, por ser o único adequado à gravidade do crime praticado, por expressa determinação legal (artigo 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos, com a nova redação dada pela Lei 11.464/07), e também pela quantidade da pena aplicada."

Nesse particular, constato que a confissão qualificada não foi considerada como causa atenuante de pena, que deveria ter incidido na segunda fase da dosimetria. 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. Tem-se por confissão qualificada aquela em que o agente admite ser o autor do fato, porém alega fato impeditivo de responsabilidade penal, por exemplo, a legítima defesa.

Não obstante, destaco que, embora a confissão sirva para atenuar a pena, faz-se necessário que o Julgador a utilize para formar seu convencimento, consoante Verbete Sumular n.º 545 desta Corte, *litteris*: "[q]uando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal"

Para melhor solução da questão em exame, reproduzo o seguinte trecho do voto condutor do *decisum* (fl. 47; sem grifos no original):

"A autoria ficou demonstrada pelas palavras do próprio recorrente, que confirmou os golpes efetuados contra as vítimas, mas alegou que estaria sendo injustamente agredido pelos ofendidos, que teriam lhe atingido com um pedaço de madeira.

A versão de legítima defesa sustentada por Sérgio, porém, não ficou comprovada de modo cabal, como seria necessário, para que neste recurso obtivesse a anulação do julgamento, pois a vítima da tentativa de homicídio e a testemunha presencial, nas duas fases processuais, narraram situação diversa."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaco, também, excerto da decisão terminativa que indeferiu o pleito de revisão criminal (fl. 67; sem grifos no original):

"As bases, com lastro nos maus antecedentes e para cada um dos crimes de homicídio, foram fixadas acima do mínimo na sexta parte. E a operação não comportava mesmo reparo, até porque a Folha de Antecedentes comprova que SÉRGIO já havia sido condenado por furto majorado e latrocínio, sendo as penas dos aludidos delitos extintas, pelo cumprimento, por decisão proferida em novembro de 2000 (folhas 48/55). E ainda que tais delitos tenham sido cometidos nos longínquos anos de 1983 e 1985, de rigor fossem mesmo as penas exasperadas na primeira fase da dosimetria, até porque tal panorama é claro ao indicar que SÉRGIO é indivíduo perigoso e com personalidade violenta.

Em seguida, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, as penas, em face da tentativa quanto ao ofendido Antonio e a despeito do iter criminis percorrido, quase pleno, foram reduzidas de metade."

Ainda, no rito do Júri, em que as decisões do Conselho de Sentença não são motivadas, por serem baseadas em íntima convicção, anoto que não há como a Corte local precisar se a confissão foi ou não determinante para a formação do convencimento do Jurados.

Assim, a incidência da atenuante fica condicionada à sua alegação durante os debates em plenário, o que efetivamente ocorreu no caso, conforme reconhecido pela Corte local. A propósito: AgRg no REsp 1.724.006/TO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018 (DJe 01/06/2018); (AgInt no REsp 1.633.663/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017).

Portanto, como se vê nos trechos acima colacionadas, a despeito de as instâncias ordinárias indicarem a alegação de legítima defesa pelo Paciente, deixou-se de sopesar a confissão na segunda fase da dosimetria.

Com efeito, **"conquanto tenha o réu afirmado ter agido em legítima defesa, o que caracteriza confissão espontânea qualificadora, deve ser reconhecida a incidência da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal"** (HC 449.745/MA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 15/08/2018; sem grifos no original.)

No mesmo sentido: HC 441.158/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018 (DJe 04/06/2018); HC 419.781/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017 (DJe 04/12/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em consequência, passo à readequação da pena.

a) Homicídio qualificado – art. 121, § 2.º, inciso I, do Código Penal –, em relação à vítima Jonathan:

Na primeira fase, a pena foi aumentada em 1/6 em razão dos maus antecedentes. Permanece inalterada no patamar de 14 (quatorze) anos.

Na fase intermediária, reformo o acórdão para fazer incidir a atenuante da confissão, aplicando a fração de 1/6 para diminuição, e estabelecer novo *quantum* no patamar de 12 (doze) anos de reclusão, pois, "[n]ão fundamentada a diminuição da pena pela incidência da confissão espontânea em fração diversa de 1/6, deve ser reconhecido o constrangimento ilegal" (AgRg no HC 343.506/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 15/10/2018).

Na terceira fase, ausentes causas modificativas, torno a pena definitiva no patamar de **12 (doze) anos de reclusão**.

b) Homicídio qualificado – art. 121, § 2.º, inciso I, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal –, em relação ao ofendido Antônio:

Na primeira fase, a pena foi aumentada em 1/6 em razão dos maus antecedentes. Permanece inalterada no patamar de 14 (quatorze) anos.

Na fase intermediária, reformo o acórdão para fazer incidir a atenuante da confissão, aplicando a fração de 1/6 para diminuição, e estabelecer novo *quantum* no patamar de 12 (doze) anos de reclusão.

Na terceira fase, considerando o *iter criminis* percorrido, foi aplicada a fração de 1/2 referente à tentativa. Mantenho a fração aplicada e torno a pena definitiva em **6 (seis) anos de reclusão**.

Concurso material de delitos:

Em razão do sistema de cúmulo material, **fixo a pena total em 18 (dezoito) anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado**.

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do pedido de *habeas corpus* e, nessa extensão, CONCEDO A ORDEM para reconhecer a existência da atenuante da confissão qualificada e **readequirar a pena ao patamar de 18 (dezoito) anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0300906-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 478.741 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00159262720138260564 159262720138260564

EM MESA

JULGADO: 05/02/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RONALDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SERGIO APARECIDO DA ENCARNAÇÃO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nesta extensão, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.