



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 140.042 - RJ (2009/0121749-8)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FÁBIO GONÇALVES

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 492 DO CPP. ATRIBUIÇÃO DO JUIZ PRESIDENTE PARA A CONSIDERAÇÃO DAS AGRAVANTES E ATENUANTES. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ATENUANTE NÃO DEBATIDA EM PLENÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA.

1. A Lei n. 11.689/2008 deu nova redação ao art. 492 do Código de Processo Penal, atribuindo ao Juiz Presidente a aplicação das atenuantes e agravantes debatidas em Plenário.

2. Tratando-se de norma de caráter processual, de aplicação imediata, eventual aplicação da atenuante não implicaria violação da soberania do veredicto do Júri.

3. Não incide a circunstância atenuante não alegada pela defesa e não debatida em Plenário (art. 492, *b*, do CPP).

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 19 de novembro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 140.042 - RJ (2009/0121749-8) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Fábio Gonçalves**, apontando-se como autoridade coatora a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que negou provimento aos Embargos Infringentes n. 101/2009 (fls. 127/128):

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE.- FIXAÇÃO DA PENA-BASE EM 15 (QUINZE) ANOS DE RECLUSÃO E RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA **CONFISSÃO** ESPONTÂNEA, COM REDUÇÃO DA PENA EM 01 (UM) ANO, NOS TERMOS DO VOTO VENCIDO.- A E. Sexta Câmara Criminal reduziu a pena para 16 (dezesseis) anos de reclusão, "com base na dupla qualificadora, a morte de uma jovem de 16 (dezesseis) anos por simples motivo egoístico, que representa a personalidade distorcida do apelante, que não se intimidou, inclusive, ao acusar terceiro inocente do crime".O quantum de aumento indicado no voto vencido não se mostra suficiente e adequado à prevenção do delito, e à reprovação da conduta do embargante, além de configurar verdadeira violação ao princípio da proporcionalidade, diante da gravidade do delito e de suas circunstâncias.- Com relação ao pleito de aplicação da atenuante genérica da **confissão**, constata-se que, efetivamente, o embargante confessou a prática do delito em sede policial (fls. 63/64), em Juízo, ao ser re-interrogado (fls. 199/200) e em plenário (fls. 294).- Entretanto, o douto **Conselho de Sentença**, por maioria de votos, respondeu negativamente ao oitavo quesito, referente à existência de circunstâncias atenuantes genéricas (artigo 66, do CP).- O julgamento ocorreu no dia 28 de fevereiro de 2007, sendo que, à época, o reconhecimento de atenuantes situava-se na esfera de decisão do douto **Conselho de Sentença**, como se depreende da leitura do artigo 492, do Código de Processo Penal, antes da nova redação dada pela Lei nº 11.689/08.- O reconhecimento da atenuante da **confissão** em grau de recurso importaria em violação à decisão soberana do douto **Conselho de Sentença**, diante da resposta negativa dada ao oitavo quesito.- Recurso improvido.

Verifica-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, às penas de 19 anos de reclusão, em regime integralmente fechado (fls. 62/66). O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso de apelação para reduzir a pena a 16 anos de reclusão e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixar o regime inicial fechado (fls. 101/106).

Foram opostos embargos infringentes com o objetivo de fazer prevalecer o voto vencido, que aplicou a atenuante da confissão espontânea e reduziu a pena a 14 anos de reclusão.

Negado provimento aos embargos infringentes, foi impetrado o presente *writ*, no qual alega o impetrante, em suma, que a nova lei processual reserva ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri o conhecimento das circunstâncias agravantes e atenuantes, desde que aventadas em Plenário, sendo possível, no caso dos autos, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea em nome da aplicação imediata da lei processual, mormente porque seria mais favorável ao réu na hipótese *sub examine*.

Sem pedido liminar, o parecer do Ministério Público Federal é pela denegação da ordem (fls. 140/142):

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 492 DO CPP. ATRIBUIÇÃO DO JUIZ PRESIDENTE PARA A CONSIDERAÇÃO DAS AGRAVANTES E ATENUANTES. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. NÃO VIOLAÇÃO DA SOBERANIA DO JÚRI. ATENUANTE NÃO DEBATIDA EM PLENÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A Lei nº 11.689/08 deu nova redação ao art. 492 do CPP, atribuindo ao juiz presidente a aplicação das atenuantes e agravantes alegadas em debate, independente de quesitação aos jurados.

2. Tratando-se de norma de caráter processual, de aplicação imediata, a eventual aplicação da atenuante não implicaria em violação à soberania do veredicto do júri.

3. Não deve incidir a atenuante não aventada pela defesa e, consequentemente, não debatida em plenário, nos termos expressos do art. 492, "b", do CPP.

4. Parecer por que seja negada a ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 140.042 - RJ (2009/0121749-8) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Como relatado, pretende-se com o presente *writ* que prevaleça o voto vencido no acórdão dos embargos infringentes, com a incidência da atenuante relativa à confissão espontânea.

O acórdão impugnado, que negou provimento aos embargos infringentes, está assim fundamentado (fls. 123/132 – grifo nosso):

[...]

A E. Sexta Câmara Criminal reduziu a pena para 16 (dezesseis) anos de reclusão, “com base na dupla qualificadora, a morte de uma jovem de 16 (dezesseis) anos por simples motivo egoístico, que representa a personalidade distorcida do apelante, que não se intimidou, inclusive, ao acusar terceiro inocente do crime.”

Com relação à pena-base, o *quantum* de aumento indicado no voto vencido não se mostra suficiente e adequado à prevenção do delito, e à reprovação da conduta do embargante, além do que configuraria verdadeira violação ao princípio da proporcionalidade, diante da gravidade do delito e de suas circunstâncias. **Com relação ao pleito de aplicação da atenuante genérica da confissão, constata-se que, efetivamente, o embargante confessou a prática do delito em sede policial (fls. 63/64), em Juízo, ao ser re-interrogado (fls. 199/200) e em plenário (fls. 294).**

Impõe-se consignar, que o douto Conselho de Sentença, por maioria de votos, respondeu negativamente ao oitavo quesito, referente à existência de circunstâncias atenuantes genéricas (artigo 66, do CP), como claramente se infere de fls. 308.

Por outro lado, depreende-se da assentada de fls. 288/290, que **a defesa não pleiteou a aplicação da atenuante da confissão, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal.**

O julgamento ocorreu no dia 28 de fevereiro de 2007, sendo que, à época, o reconhecimento de atenuantes situava-se na esfera de decisão do douto Conselho de Sentença, como se depreende da leitura do artigo 492, do Código de Processo Penal artigo 492, antes da nova redação dada pela Lei nº 11.689/08. Vejamos:

“Art. 492. Em seguida, o juiz lavrará a sentença, com observância do seguinte:

I – no caso de condenação, terá em vista as circunstâncias agravantes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou atenuantes reconhecidas pelo júri, e atenderá, quanto ao mais, o disposto nos nºs II a VI do artigo 387;" (grifamos)

A nova redação do artigo 492, do Código de Processo Penal comete ao juiz Presidente do Tribunal do Júri a consideração das circunstâncias agravantes e atenuantes alegadas nos debates:

"Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I – no caso de condenação:

a) (...);

b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates;" (grifamos)

Entretanto, **o reconhecimento da atenuante da confissão em grau de recurso importaria em violação à decisão soberana do douto Conselho de Sentença, diante da resposta negativa dada ao oitavo quesito, como acima mencionado.**

Note-se que o eminente Desembargador condutor do voto vencedor consignou às fls. 359 que "o apelante confessou o fato, pelo que merecia a redução" (grifamos) e, mais adiante, registra que "O Egrégio Tribunal do Júri não reconheceu sequer a atenuante genérica do artigo 65, do Código Penal".

Nessa linha de consideração, não há como reconhecer a atenuante da confissão. Assim sendo e atento a tudo mais que dos autos consta e princípios de direito recomendam, **JULGO IMPROCEDENTE** os presentes embargos Infringentes e de Nulidade para o fim de manter em todos os seus termos o escorreito e bem lançado acórdão de fls. 358/361, da lavra do Eminente Desembargador Antônio Carlos Nascimento Amado, eis que sua excelência examinou a prova com cuidado, aplicando corretamente o direito.

O julgamento ocorreu em 28/2/2007, antes da vigência da Lei n. 11.689/2008, que alterou o art. 492 do Código de Processo Penal, determinando que as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates serão consideradas pelo Juiz Presidente ao proferir a sentença. Pela redação anterior, as circunstâncias agravantes e atenuantes eram consideradas pelo Júri.

Assim, como manifestou-se o Subprocurador-Geral da República (fl. 142), também entendo que, em se tratando de legislação de caráter processual, sua aplicação é imediata (art. 2º do CPP), razão pela qual, em princípio, seria possível que esta Corte Superior reconhecesse a incidência da atenuante de confissão espontânea sem que houvesse violação da soberania do veredicto do Júri, além do que, assim o fazendo, estaria, no caso, aplicando a lei em benefício do réu. Em consulta à jurisprudência desta Corte, porém, encontrei alguns julgados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em sentido contrário, considerando que não seria possível adotar esse entendimento exatamente porque haveria violação da soberania do Júri (HC n. 107.742/DF, Quinta Turma, Ministro Marco Aurélio Belizze, DJe 1º/2/2012 e AgRg no REsp n. 1.066.251/DF, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 10/10/2011). Anoto que, nos referidos julgados, fez-se referência a acórdãos desta Corte que trataram de situações anteriores às alterações introduzidas pela Lei n. 11.689/2008, quando o Júri realmente apreciava a incidência das agravantes e atenuantes, nos termos da legislação vigente à época e em consonância com o posicionamento jurisprudencial.

Anoto, ainda, que, nesses dois precedentes, a situação fática é diferente daquela agora enfrentada, já que aqui não houve quesito específico quanto à ocorrência de confissão, tendo havido, apenas, quesito quanto às circunstâncias atenuantes genéricas (fl. 60), sendo que, nos precedentes, pelo que deparei dos acórdãos, houve quesito específico quanto à confissão, respondido de forma negativa pelo Conselho de jurados.

Com a referida modificação no Código de Processo Penal, entendo, nos termos acima expostos, perfeitamente possível o exame pelo Juiz Presidente da aplicação da atenuante em questão, sendo sua própria atribuição no novo rito processual, ainda mais quando não foi, como no caso, objeto de quesitação específica.

Superado esse aspecto, verifica-se dos elementos dos autos e dos trechos do acórdão acima transcritos ser incontroverso que realmente houve a confissão espontânea, tanto na fase policial, em Juízo – ao ser o paciente novamente interrogado –, como no julgamento perante o Plenário do Júri.

Ocorre que, segundo se extrai do acórdão impugnado, a defesa não pleiteou a aplicação da atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal (fl. 139). Assim, se o tema não foi debatido em Plenário, não poderia ser considerado pelo Juiz Presidente, nos termos da redação do art. 492, *b*, do Código de Processo Penal, *in verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:
[...]
b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes **alegadas nos debates**;
[...]

Comentando referido artigo, com a nova redação acima transcrita, diz Guilherme de Souza Nucci que *não há mais obrigatoriedade do quesito genérico sobre atenuantes, não há obrigatoriedade, inclusive, de as partes invocarem em plenário, para que sejam reconhecidas tais circunstâncias (agravantes ou atenuantes), [...] mas, se assim não fizerem, impedem o juiz presidente de levá-las em conta* (NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do Júri. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pág. 223)

No mesmo sentido, ensinamento de Tourinho Filho:

Caberá ao Juiz, e não mais aos jurados, atentar para eventuais agravantes e atenuantes **alegadas e debatidas em plenário**. Anteriormente, era o Conselho de Sentença ouvido a respeito. Era por demais cansativo, por exemplo, a quesitação acerca das atenuantes. Agora se eles forem objeto dos debates (ou as agravantes), cumpre ao Juiz-Presidente, quando da lavratura da sentença, atentar para sua configuração, levando-as ou não em consideração para a dosimetria da pena.

(TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal comentado. 2º vol., 13ª ed., Saraiva, pág. 190)

A propósito, confira-se precedente desta Corte:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. JÚRI. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DE ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. JULGAMENTO REALIZADO NOS TERMOS DA LEI Nº 11.689/08. NECESSIDADE DE TER SIDO A TESE ALVO DOS DEBATES.

I - Com a reforma introduzida pela Lei nº 11.698/08 não há mais necessidade de submeter aos jurados quesitos acerca da existência de circunstâncias agravantes ou atenuantes.

II - Não obstante, embora tenha sido transferido o exame da presença das referidas circunstâncias ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri, elas somente serão consideradas na dosimetria da pena desde que suscitadas nos debates orais, a teor do que prescreve o art. 492, inciso I, alínea b do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso especial provido.
(REsp n. 1.157.292/MG, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 4/10/2010)

Por fim, apenas a título de esclarecimento, verifiquei das razões do acórdão da apelação (fls. 102/103) que o Tribunal de origem, ao determinar a redução da pena, acabou por considerar o fato de o réu ter confessado o crime, ainda que sem expressar a fase de dosimetria adequada:

[...]

De qualquer forma, em face da confissão, ainda que tardia, e de que a pena abstratamente cominada para o delito em tela fica em 12 (doze) e 30 (trinta) anos – sendo o apelante primário e de bons antecedentes – pertinente que o aumento se limite ao percentual menor de 07 (sete) anos.

[...]

Com essas considerações, **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0121749-8

HC 140.042 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20060070029041 3477 34772007

EM MESA

JULGADO: 19/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FÁBIO GONÇALVES

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 Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.