



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2034834 - MG (2022/0336118-8)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : ERIC JOHNNY SOARES DA SILVA COSTA
ADVOGADOS : JAIRO PINTO DE OLIVEIRA JÚNIOR - MG074340
JERUSA SOUZA FERNANDES PINTO - MG115502

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. CRITÉRIO DE CÁLCULO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO JUIZ. MAJORAÇÃO À RAZÃO DE 1/12 (UM DOZE AVOS) PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA NEGATIVA. DESPROPORCIONALIDADE. PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA. PARÂMETRO DE AUMENTO DE 1/8. INCIDÊNCIA SOBRE O INTERVALO DA PENA EM ABSTRATO COMPATÍVEL COM A GRAVIDADE DO FATO. CONFISSÃO QUALIFICADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que deu parcial provimento ao apelo defensivo, recalculando a pena-base e aplicando a atenuante da confissão espontânea, resultando em pena final de 08 anos de reclusão.

2. O Tribunal do Júri da Comarca de Medina condenou o recorrido pelo crime de homicídio qualificado, com pena inicial de 13 anos de reclusão, posteriormente reduzida pelo Tribunal de Justiça.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a fração de aumento de 1/12 (um doze avos) para cada circunstância judicial negativa, aplicada na dosimetria da pena, viola o artigo 59 do Código Penal.

4. A segunda questão é saber se a aplicação da atenuante da confissão espontânea, mesmo quando o réu alega legítima defesa, é cabível.

III. Razões de decidir

5. A revisão da dosimetria da pena é possível em casos de manifesta ilegalidade, sendo necessário que a fração de aumento seja devidamente fundamentada e proporcional.
6. A jurisprudência do STJ não exige fração específica para cada circunstância judicial negativa, mas requer fundamentação adequada e proporcionalidade. O acórdão recorrido aplicou fração de aumento que redundava na aplicação de pena insuficiente para garantir a repressão e a prevenção do delito, violando o artigo 59 do Código Penal.
7. Viola o artigo 59 do Código Penal a sentença condenatória que, sem motivação adequada, aplica a fração de aumento de 1/12 (um doze avos) para cada circunstância judicial negativa, acarretando violação ao princípio da vedação da proteção deficiente do direito fundamental à vida, tutelado pelo ordenamento jurídico.
8. Aplicação do acréscimo por cada vetorial negativa em 1/8 sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminado, que se mostra proporcional e razoável para cada vetorial negativa, o que se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.
9. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que, nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, a aplicação da atenuante em questão é de rigor, "pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial com posterior retração em juízo" (AgRg no REsp 1412043/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/3/2015, DJE 19/3/2015).
10. A matéria encontra-se sumulada, consoante o enunciado n. 545 desta Corte Superior, que assim dispõe: "Quando 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".

IV. Dispositivo

8. Recurso parcialmente provido para determinar a fração de 1/8 no cálculo da pena-base, fixando a pena final em 09 anos e 02 meses de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan

Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0336118-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.034.834 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0015516182018 00155161820188130414 0414180015516 10414180015516001
10414180015516002 10414180015516003 15516182018 155161820188130414
414180015516

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : ERIC JOHNNY SOARES DA SILVA COSTA
ADVOGADOS : JAIRO PINTO DE OLIVEIRA JÚNIOR - MG074340
JERUSA SOUZA FERNANDES PINTO - MG115502

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Aplicação da Pena

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, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2034834 - MG (2022/0336118-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : ERIC JOHNNY SOARES DA SILVA COSTA
ADVOGADOS : JAIRO PINTO DE OLIVEIRA JÚNIOR - MG074340
JERUSA SOUZA FERNANDES PINTO - MG115502

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. CRITÉRIO DE CÁLCULO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO JUIZ. MAJORAÇÃO À RAZÃO DE 1/12 (UM DOZE AVOS) PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA NEGATIVA. DESPROPORCIONALIDADE. PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA. PARÂMETRO DE AUMENTO DE 1/8. INCIDÊNCIA SOBRE O INTERVALO DA PENA EM ABSTRATO COMPATÍVEL COM A GRAVIDADE DO FATO. CONFISSÃO QUALIFICADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que deu parcial provimento ao apelo defensivo, recalculando a pena-base e aplicando a atenuante da confissão espontânea, resultando em pena final de 08 anos de reclusão.
2. O Tribunal do Júri da Comarca de Medina condenou o recorrido pelo crime de homicídio qualificado, com pena inicial de 13 anos de reclusão, posteriormente reduzida pelo Tribunal de Justiça.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a fração de aumento de 1/12 (um doze avos) para cada circunstância judicial

negativa, aplicada na dosimetria da pena, viola o artigo 59 do Código Penal.

4. A segunda questão é saber se a aplicação da atenuante da confissão espontânea, mesmo quando o réu alega legítima defesa, é cabível.

III. Razões de decidir

5. A revisão da dosimetria da pena é possível em casos de manifesta ilegalidade, sendo necessário que a fração de aumento seja devidamente fundamentada e proporcional.

6. A jurisprudência do STJ não exige fração específica para cada circunstância judicial negativa, mas requer fundamentação adequada e proporcionalidade. O acórdão recorrido aplicou fração de aumento que redundou na aplicação de pena insuficiente para garantir a repressão e a prevenção do delito, violando o artigo 59 do Código Penal.

7. Viola o artigo 59 do Código Penal a sentença condenatória que, sem motivação adequada, aplica a fração de aumento de 1/12 (um doze avos) para cada circunstância judicial negativa, acarretando violação ao princípio da vedação da proteção deficiente do direito fundamental à vida, tutelado pelo ordenamento jurídico.

8. Aplicação do acréscimo por cada vetorial negativa em 1/8 sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminado, que se mostra proporcional e razoável para cada vetorial negativa, o que se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

9. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que, nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, a aplicação da atenuante em questão é de rigor, "pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial com posterior retração em juízo" (AgRg no REsp 1412043/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/3/2015, DJE 19/3/2015).

10. A matéria encontra-se sumulada, consoante o enunciado n. 545 desta Corte Superior, que assim dispõe: "Quando 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”.

IV. Dispositivo

8. Recurso parcialmente provido para determinar a fração de 1/8 no cálculo da pena-base, fixando a pena final em 09 anos e 02 meses de reclusão.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 105, III, alínea “a”, da Constituição República, por suposta violação aos arts. 3º e 619 do Código de Processo Penal (CPP); arts. 489, § 1º, II e III, e 1.022 do Código de Processo Civil; e arts. 59 e 65, III, “d”, do Código Penal.

O Ministério Público sustenta, em resumo, o que segue: a) que o acórdão recorrido violou o art. 59 do Código Penal ao utilizar o critério de aumento da pena-base de 1/12 (um doze avos) para cada circunstância judicial negativa, sem motivação adequada, em detrimento da fração de 1/8 (um oitavo) calculada sobre o intervalo entre a pena mínima e a máxima cominada ao delito, o que gerou a aplicação de pena final insuficiente para a repressão e prevenção do delito; b) que o acórdão recorrido violou o art. 65, III, “d”, do Código Penal, por reconhecer a atenuante da confissão, apesar de o réu, em juízo, ter alegado que agiu em legítima defesa, sustentando que a atenuante é cabível apenas se o réu colaborar para o esclarecimento do delito, vedada a confissão qualificada.

Ao final, o Ministério Público pede a retificação da pena, com a utilização do critério de 1/8 incidente sobre o intervalo apurado entre a pena mínima e a máxima e com a exclusão da atenuante da confissão espontânea.

O recorrido não apresentou contrarrazões (e-STJ fls. 521 e 530).

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso (e-STJ fls. 547-554).

É o relatório.

VOTO

Quanto aos requisitos de cabimento, constata-se, na esteira do que

afirmado na corte de origem e no parecer do MPF, o preenchimento dos requisitos de admissibilidade (intrínsecos/extrínsecos), assim como o prequestionamento da controvérsia, motivo pelo qual há de se conhecer do recurso especial.

No mérito, verifico que o Tribunal do Júri da Comarca de Medina, Estado de Minas Gerais condenou o ora recorrido pela prática do crime tipificado no art. 121, §§ 1º e 2º, IV, do Código Penal à pena de 13 anos de reclusão, fixado o regime inicial fechado (e-STJ fls. 366), tendo a defesa interposto recurso de apelação.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu parcial provimento ao apelo defensivo, excluindo a valoração negativa da conduta social e recalculando a pena-base à razão de 1/12 avos para cada circunstância judicial negativa e, por fim, aplicando a atenuante da confissão espontânea, resultando em pena final de 08 anos de reclusão, no regime inicial fechado (e-STJ fls. 474).

No que diz respeito ao quantum de majoração da pena-base, destaco ser este o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger fundamentadamente o quantum ideal de pena a ser fixada ao condenado.

Saliento ainda que "a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias" (AgRg no HC 718.681/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 30/8/2022).

Efetivamente, é cediça a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[...] A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade. [...]" (HC 595958 / SP, RELATOR Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 18/08/2020, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 24/08/2020).

Ou seja, "a revisão da dosimetria em sede de recurso especial é

possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios" (HC n. 304.083/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

O acórdão recorrido aplicou fração de aumento sem motivação adequada, sem respaldo doutrinário e em desacordo com a gravidade do delito (homicídio), redundando na aplicação de pena insuficiente para garantir a repressão e a prevenção do delito, violando o art. 59 do Código Penal.

Viola o art. 59 do Código Penal a sentença condenatória que, sem motivação adequada, aplica a fração de aumento de 1/12 (um doze avos) para cada circunstância judicial negativa, em detrimento das regras consagradas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BUSCA DOMICILIAR. JUSTA CAUSA OBSERVADA. PROPORCIONALIDADE REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] DOSIMETRIA E DA RAZOABILIDADE. PENA. AGRAVO

[...]

4. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito." (AgRg no REsp 143.071/AM, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 6/5/2015). Isso significa que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo supracitado ou mesmo outro valor.

5. No caso, foram valoradas negativamente duas vetoriais do art. 59 do CP. Por isso, considerando o intervalo de 3 anos entre as penas máxima (4 anos) e mínima (1 ano) do delito, não é excessiva a elevação da pena-base em 9 meses.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 2.595.884/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SOLICITAÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA POR. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. DELITO DO ART. 317 DO CP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. TESES DEFENSIVAS SUFICIENTEMENTE ANALISADAS PELA CORTE DE ORIGEM. AUTORIA E MATERIALIDADE RECONHECIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. PROVIDÊNCIA VEDADA EM SEDE ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. PERDA DO CARGO PÚBLICO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E

ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

5. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte Superior em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

6. **Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada, e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador. Precedentes.**

7. O réu não tem direito subjetivo à utilização das referidas frações, não sendo tais parâmetros obrigatórios, o que se exige das instâncias ordinárias é a fundamentação adequada e a proporcionalidade na exasperação da pena.

8. A Corte regional entendeu, no caso, pelo aumento da pena base em 15 meses, um incremento de pena de 7 meses e 15 dias para cada circunstância judicial valorada negativamente, quantidade equivalente a 1/8 (um oitavo) do intervalo entre a pena mínima e a pena máxima cominadas ao crime do art. 317, do Código Penal, sem destoar, portanto, da orientação jurisprudencial do STJ.

[...]

11. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 2.024.785/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 23/5/2024, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE ILEGAL DE AGROTÓXICOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Considerando-se as penas mínima e máxima estabelecidas ao crime praticado pelo réu (1 a 4 anos de reclusão, e multa), e porque foi concretamente fundamentada a desfavorabilidade da vetorial relativa às circunstâncias do delito, com base em elementos idôneos e específicos dos autos, deve ser mantida inalterada a pena-base a ele imposta.

2. Conforme entendimento desta Corte Superior de Justiça, "[n]ão há direito do subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínimas e máximas ou mesmo outro valor. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, desde que devidamente fundamentada" (AgRg no REsp n. 1.927.321/RS, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, 5ª T., DJe 25/10/2023), tal como ocorreu no caso dos autos.

3. Agravo regimental não provido.

Aplicar a fração de 1/12 (um doze avos) no cálculo da pena-base redundaria em violação ao princípio da vedação da proteção deficiente do direito fundamental à vida, tutelado pelo ordenamento jurídico, dentre outras maneiras, pela tipificação criminal do homicídio.

Deve ser aplicada a fração de 1/8 sobre o intervalo apurado entre a pena mínima e a pena máxima cominada ao delito, conforme jurisprudência desse Superior Tribunal. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE USO COMO SEGUNDA APELAÇÃO. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DE AUMENTO POR VETORIAL. PRECEDENTES DO STJ. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. VETORIAL NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA ANALISADA EM HABEAS CORPUS. PERDA DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A revisão criminal consubstancia meio extraordinário de impugnação contra uma sentença condenatória transitada em julgado, cujo acolhimento é excepcional, cingindo-se às hipóteses em que a suposta contradição à evidência dos autos seja patente, estreme de dúvidas, dispensando a interpretação ou análise subjetiva das provas constantes dos autos.

2. No tocante à dosimetria da pena, a revisão criminal tem cabimento restrito, apenas admitida quando, após a sentença, forem descobertas novas provas que demonstrem eventual equívoco do juízo sentenciante, ou na ocorrência de flagrante ilegalidade. Destarte, a revisão não pode ser utilizada como se apelação (ou recurso especial) fosse, para rediscutir, minuciosamente e à luz dos mesmos elementos probatórios, as circunstâncias que já foram valoradas no processo originário (AgRg no REsp n. 1.805.996/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 29/3/2021).

3. A doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada, e outro de 1/8 (um oitavo) a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador.

4. No caso, manteve-se o acréscimo por cada vetorial negativa em 1/8 sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, que se mostra proporcional e razoável para cada vetorial negativa, o que se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

5. A insurgência quanto ao aumento da pena-base pelas circunstâncias do crime e eventual reformatio in pejus já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC 843.915/BA (DJe 14/6/2024), tendo sido mantida a valoração negativa da vetorial, ficando prejudicada no ponto a pretensão recursal.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.664.305/BA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 27/8/2024,

grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PENA-BASE. VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUMENTO DA PENA-BASE. CRITÉRIO PROPORCIONAL E VÁLIDO.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que "A valoração negativa de circunstância judicial que acarreta exasperação da pena-base deve estar fundada em elementos concretos, não inerentes ao tipo penal" (AgRg no AREsp n. 1672105/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 25/8/2020, DJe 1º/9/2020).

2. Circunstâncias do crime valoradas diante do delito praticado com concurso de agentes e vários disparos de arma de fogo, sendo dado concreto e que não enseja bis in idem com a qualificadora do inciso IV do §2º do art. 121 do CP. Reconhecido que a vítima, desarmada, foi pega, de surpresa, em via pública, e executada.

3. Possibilidade da consideração dos efeitos adversos do confronto bélico entre facções rivais, para valoração das consequências do crime, com uso de homicídios para resolução de disputas, sem que promova bis in idem com a condenação pelo crime de organização criminosa.

4. A pena-base "exasperada em 1/8 sobre o intervalo entre as penas máxima e mínima abstratamente cominadas para cada circunstância judicial desfavorável - critério que não se revela desarrazoado e, entre outros, é admitido por esta Corte Superior. Com efeito, a jurisprudência do STJ não impõe ao magistrado a adoção de uma fração específica, aplicável a todos os casos, a ser usada na valoração negativa das vetoriais previstas no art. 59 do CP." (AgRg no HC n. 773.645/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 3/5/2023.).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 795.297/CE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023, grifei)

Prosseguindo, busca-se, também, o afastamento da atenuante da confissão espontânea, cuja incidência foi reconhecida pelo Tribunal de Justiça na segunda fase da dosimetria da pena.

A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que, nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, a aplicação da atenuante em questão é de rigor, "pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial com posterior retração em juízo" (AgRg no REsp 1412043/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/3/2015, DJE 19/3/2015).

A matéria encontra-se sumulada, consoante o enunciado n. 545 desta Corte Superior, que assim dispõe: "Quando 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".

Sobre o tema, a Quinta Turma deste Superior Tribunal, na apreciação do REsp n. 1.972.098/SC, de relatoria do Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado em 14/6/2022, DJe 20/6/2022, firmou o entendimento de que o art. 65, inciso III, alínea "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)".

Desse modo, o réu fará jus à atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que houver confessado a autoria do crime perante a autoridade, ainda que a confissão não tenha sido utilizada pelo julgador como um dos fundamentos da condenação, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada.

Abaixo a ementa do referido precedente:

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. Consequentemente, 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, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/6/2022, DJe 20/6/2022).

Esse capítulo do acórdão recorrido, portanto, não violou o art. 65, III, "d", do Código Penal.

Passo a fixar a pena, com base nas balizas acima fixadas.

As instâncias ordinárias reconheceram a presença de duas

circunstâncias judiciais negativas, de modo que a aplicação da majoração de 1/8 incidente sobre o valor apurado entre a pena mínima e a pena máxima, resulta na conclusão de que cada vetorial negativa deve gerar, no caso concreto, o aumento de 2 anos e 3 meses, pelo que a pena-base deve ser fixada em 16 anos e 6 meses de reclusão.

Presente a atenuante da confissão espontânea e mantida a fração de diminuição eleita pelo acórdão recorrido, contra a qual não houve insurgência do recorrente, a pena intermediária fica estabelecida em 13 anos e 09 meses de reclusão.

Aplicada a causa de diminuição do homicídio privilegiado à razão de um terço, como feito pelas instâncias ordinárias, a pena final fica estabelecida em 09 anos e 02 meses de reclusão.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso especial, apenas quanto à alegação de violação ao art. 59 do Código Penal e, na parte conhecida, **dou parcial provimento** ao recurso especial, para determinar a fração de 1/8 incidente sobre o valor apurado entre a pena mínima e a pena máxima no cálculo da pena-base, de modo que a pena final do recorrido fica estabelecida em 09 anos e 02 meses de reclusão, no regime inicial fechado.

É como voto.