SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 868773 - AC (2023/0411422-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
R.P/ACÓRDÃO	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE	:	JEFSON CASTRO DA SILVA (PRESO)
OUTRO NOME	:	JEFSON CASTRO DA SILVA FERREIRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TORTURA QUALIFICADA POR LESÃO CORPORAL GRAVE. DOSIMETRIA DA PENA. PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado para questionar a dosimetria da pena aplicada ao paciente, condenado por sentença transitada em julgado nas sanções do art. 1º, inciso I, "a", §3º, da Lei n. 9.455/97, à pena de 7 anos de reclusão em regime fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) saber se houve exasperação indevida da pena-base por desfavoráveis a culpabilidade e as circunstâncias do crime; (ii) saber se é possível a compensação entre a atenuante de confissão espontânea e a agravante de reincidência; e (iii) saber se o regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso foi fixado corretamente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A culpabilidade e as circunstâncias do crime foram valoradas com base em elementos concretos dos autos que desbordam do tipo penal da tortura qualificada por lesão corporal grave, justificando a exasperação da pena-base.
4. A jurisprudência consolidada do STJ admite a compensação entre a atenuante de confissão espontânea e a agravante de reincidência, salvo em casos de multirreincidência, configurando ilegalidade na não compensação realizada na origem.
5. Mantida a pena-base em 6 anos de reclusão, a pena intermediária é estabelecida em 6 anos, considerando a compensação integral entre a atenuante e a agravante. Ausentes causas de aumento e de diminuição, a pena definitiva é fixada em 6 anos de reclusão.
6. O regime inicial fechado é mantido, considerando a reincidência e as circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme o art. 33, §2º, "a", e §3º, do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida.

Documento eletrônico VDA46303290 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 21/03/2025 16:49:26
Publicação no DJEN/CNJ de 26/03/2025. Código de Controle do Documento: 39fbf322-d307-4851-9fe6-f841915fdcdb

Tese de julgamento: "1. A compensação entre a atenuante de confissão espontânea e a agravante de reincidência é possível, salvo em casos de multirreincidência. 2. A exasperação da pena-base pode ser justificada por elementos concretos que desbordam do tipo penal. 3. O regime inicial fechado é adequado considerando a reincidência e circunstâncias judiciais desfavoráveis".

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 9.455/97, art. 1º, inciso I, "a", §3º; Código Penal, art. 33, §2º, "a", e §3º; Código Penal, art. 67.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 869.056/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.12.2023; STJ, AgRg no REsp 2.014.352/MG, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 13.06.2023.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, conceder em parte a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Messod Azulay Neto, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Messod Azulay Neto os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).

Votou vencida a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 11 de março de 2025.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator

Documento eletrônico VDA46303290 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 21/03/2025 16:49:26
Publicação no DJEN/CNJ de 26/03/2025. Código de Controle do Documento: 39fbf322-d307-4851-9fe6-f841915fdcdb

HABEAS CORPUS Nº 868773 - AC (2023/0411422-2)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE	:	JEFSON CASTRO DA SILVA (PRESO)
OUTRO NOME	:	JEFSON CASTRO DA SILVA FERREIRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TORTURA QUALIFICADA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PELA CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO QUE NÃO DESBORDA DO DELITO PRATICADO. ILEGALIDADE. DEVIDA A COMPENSAÇÃO ENTRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A REINCIDÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA E FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

Habeas corpus impetrado em favor de JEFSON CASTRO DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, que, em apelação criminal, aumentou a pena do paciente para 7 anos de reclusão pela prática do crime previsto no art. 1º, I, *a*, § 3º, da Lei 9.455/1997 (tortura qualificada). A defesa alega falta de fundamentação idônea na exasperação da pena-base, direito à compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, e desproporcionalidade na fixação do regime inicial fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há três questões em discussão: (i) se a exasperação da pena-base pela culpabilidade e pelas circunstâncias do crime foi devidamente fundamentada; (ii) se a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência; e (iii) se o regime inicial fechado é adequado, considerando a gravidade do crime e as circunstâncias judiciais.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A exasperação da pena-base pela culpabilidade e circunstâncias do delito não encontra justificativa adequada, uma vez que os fatos utilizados para valorá-las negativamente relativas ao *modus operandi* revelando crueldade são inerentes ou comuns ao tipo

penal imputado, de tortura qualificada, não podendo ser utilizados para agravar a pena.
A jurisprudência do STJ estabelece que a confissão espontânea deve ser integralmente compensada com a agravante da reincidência, o que não foi observado pela instância anterior.
O regime inicial fechado, fixado com base nas circunstâncias judiciais, agora valoradas de forma neutra, resultando na redução da pena, deve ser alterado para o regime semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, diante da reincidência do réu.
IV. ORDEM CONCEDIDA.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JEFSON CASTRO DA SILVA contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE (Apelação Criminal 0003810- 10.2022.8.01.0001).

O paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 5 anos de reclusão em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 1º, I, *a,* § 3º, da Lei 9.455/1997.

Interpostos recursos de apelação pela defesa e pelo MP, foi desprovida a da defesa e provida a ministerial para, reconhecendo a reincidência do apelado, aumentar sua pena para 7 anos de reclusão.

A defesa alega, em suma, falta de fundamentação e de proporcionalidade na exasperação da pena-base pela culpabilidade e circunstâncias do delito; direito à compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência; e falta de fundamentação para a fixação do regime mais gravoso.

Indeferida a liminar, prestadas as informações, manifestou-se o MPF pelo não conhecimento.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos, verifica-se que a pena foi assim aplicada (e-STJ fls. 293-295):

> *Com base no ora decidido, passa-se à dosimetria de pena, mantendo e aplicando, no que couber, os ditames sentenciais:*
>
> *Em atenção às diretrizes do art. 59 do Código Penal, verifica-se* ***o excesso da culpabilidade eis que o acusado foi bastante cruel no crime praticado, tendo decepado o dedo da vítima utilizando-se***

> ***de um terçado e ainda o constrangeu a pegar o dedo decapitado para ser filmado no vídeo que estava gravando, obrigando-o ainda a dizer que tinha perdido o dedo porque havia "feito maldade"****; os antecedentes não são maculados; a conduta social sem registro de máculas; a personalidade não há o que valorar; os motivos são inerentes ao tipo penal;* ***as circunstâncias ultrapassaram os limites do tipo penal, eis que o acusado além de ter decapitado o dedo da vítima, ainda realizou filmou toda a ação, no intuito de demonstrar para terceiros eventual prática de justiça pela tentativa de furto praticado pela vítima****; a situação econômica do réu pareceu ser estável.*
>
> *Assim, FIXA-SE A PENA BASE em 06 (seis) anos de reclusão (valoro negativamente culpabilidade e circunstâncias do crime).*
>
> *Na segunda fase de dosimetria, reconhece-se a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, sendo que, conforme atual entendimento do STF, esta é preponderante sobre aquela (STF - HC: 227304 SP, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 28/04/2023, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 02/05/2023 PUBLIC 03/05/2023), de modo que aumento a reprimenda em 1/6, resultando em 07 (sete) anos de reclusão, total que torno concreto e definitivo.*
>
> *O regime inicial de cumprimento de pena será o FECHADO nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal. O regime mais gravoso justifica-se porque as circunstâncias judiciais culpabilidade e circunstâncias do crime foram valoradas negativamente. Na oportunidade, foi considerada a gravidade in concreto do crime praticado, eis que ele foi agiu com crueldade elevada, ao ter decepado o dedo da vítima utilizando-se de um terçado e ainda o constrangeu a pegar o dedo decapitado para segurar e o mostrar no vídeo que estava sendo gravado pela vítima, obrigando-o a dizer que tinha pedido o dedo porque havia feito maldade. Por isso, o regime mais gravoso é medida de direito a ser aplicada por este Juízo nos termos do entendimento da Jurisprudência do STJ e STF.*

Nos termos da jurisprudência, a revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível, excepcionalmente, nos casos de manifesta ilegalidade, patente desproporcionalidade ou abuso de poder.

Como se vê, a valoração negativa da culpabilidade foi fundamentada no fato de que ***"o acusado foi bastante cruel no crime praticado, tendo decepado o dedo da vítima utilizando-se de um terçado e ainda o constrangeu a pegar o dedo decapitado para ser filmado no vídeo que estava gravando, obrigando-o ainda a dizer que tinha perdido o dedo porque havia "feito maldade".***

Com efeito, tanto o decepamento do dedo da vítima, como a crueldade e o constrangimento empregados são inerentes ao delito praticado – **crime de tortura qualificada por lesão corporal gravíssima** – não constituindo, pois, fundamento apto a justificar o trato negativo da vetorial.

Do mesmo modo, *a negativação das circunstâncias do delito, porquanto*

"o acusado além de ter decapitado o dedo da vítima, ainda realizou filmou toda a ação, no intuito de demonstrar para terceiros eventual prática de justiça pela tentativa de furto praticado pela vítima" também não desborda das circunstâncias inerentes ou comuns à espécie, não justificando a exasperação.

Na mesma linha, os seguintes precedentes:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. IDADE DA VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE.*
>
> *1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.*
>
> *2.* ***Para valorar negativamente o vetor consequências do crime, as instâncias de origem apontaram que o ofendido teve a vida ceifada com apenas 22 anos de idade. No entanto, esses elementos, quando desacompanhados de outras particularidades que possam revelar a maior intensidade da lesão jurídica causada, não desbordam daqueles já inerentes ao delito de homicídio.***
>
> *3. Agravo regimental desprovido.*
>
> *(AgRg no HC n. 566.033/AC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 9/2/2021.)*

> *PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ELEMENTOS QUE NÃO EXTRAPOLAM OS INERENTES AO TIPO PENAL. AGRAVO IMPROVIDO.*
>
> *1. Pedido de reconsideração, apresentado dentro do quinquídio legal, deve ser recebido como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade.*
>
> *2.* ***É ilegítimo o aumento da pena-base, pela negativação da vetorial culpabilidade, fundamentada em elementos que não extrapolam aqueles inerentes ao tipo penal imputado, não demonstrando a especial reprovabilidade da conduta.***
>
> *3. Agravo regimental improvido.*
>
> *(RCD no REsp n. 1.856.707/PR, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 16/6/2020, DJe de 23/6/2020.)*

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE REAL DO AGRAVADO. INOCORRÊNCIA. ELEMENTOS PRÓPRIOS DO TIPO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *I - O entendimento esposado na decisão está em absoluta*

consonância com a jurisprudência consolidada dessa Corte Superior de Justiça.

II - Segundo o Enunciado n. 440, da Súmula do STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

*III - **No caso, não obstante as considerações firmadas na sentença e no acórdão e realçadas pelo agravante sejam relevantes, pois fazem referência à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal com uma criança de 4 (quatro) anos de idade, elas não desbordam do tipo de estupro de vulnerável, tendo sido o agravado punido, na forma da lei penal, pela conduta que praticou.***

IV - É indevida a utilização do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 para fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena, uma vez que tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo e. Supremo Tribunal Federal nos autos do HC n. 111.840/ES, razão pela qual, para crimes hediondos, como o do caso em tela, e não hediondos, aplica-se a regra geral, prevista no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 50.096/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe de 2/12/2014.)

Na segunda fase, como visto, deixou-se de compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, ao fundamento de que a reincidência prepondera sobre a confissão.

O entendimento, contudo, está em desacordo com a jurisprudência pacífica desta Corte. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. SEGUNDA FASE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA CONFISSÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. PRECEDENTES. NOVA DOSIMETRIA OPERADA. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- Este Superior Tribunal tem assentado que, nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, 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 retratação em juízo (AgRg no REsp n.º 1.412.043/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 19/3/2015).

*- Ademais, **importa considerar que, no julgamento do HC n.º 365.963/SP (Relator Ministro FELIX FISCHER, DJe 23/11/2017), a Terceira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que a reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão,***

> ***demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito. Precedentes.***
>
> *[...]*
>
> *- Agravo regimental não provido.*
>
> *(AgRg no HC n. 706.216/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 16/12/2021.)*

Passa-se, assim, ao redimensionamento da pena.

Na espécie, afastada a valoração negativa da culpabilidade e das circunstâncias do delito, reduz-se a pena-base ao mínimo legal de 4 anos de reclusão, a qual permanece no mesmo patamar na segunda etapa, presentes a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, que se compensam, tornando-se definitiva nesse patamar, à míngua de outras causas modificativas.

Ante a redução da pena ora implementada, afastadas as circunstâncias judiciais negativas, tratando-se de réu reincidente, faz-se jus ao regime semiaberto.

Ante o exposto, concedo a ordem para reduzir a pena a 4 anos de reclusão, fixando o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0411422-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 868.773 / AC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010283020228010001 00038101020228010001 10283020228010001 38101020228010001

EM MESA JULGADO: 12/11/2024

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

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE	:	JEFSON CASTRO DA SILVA (PRESO)
OUTRO NOME	:	JEFSON CASTRO DA SILVA FERREIRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tortura

CERTIDÃO

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

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora, pediu vista antecipadamente o Sr. Ministro Messod Azulay Neto"

Aguardam os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik.

Documento eletrônico VDA44460171 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 13/11/2024 18:46:11
Código de Controle do Documento: 3A44C69F-4C77-4A9A-A743-78159AAE4DFF

HABEAS CORPUS Nº 868773 - AC (2023/0411422-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE	:	JEFSON CASTRO DA SILVA (PRESO)
OUTRO NOME	:	JEFSON CASTRO DA SILVA FERREIRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

VOTO-VISTA

Adoto o relatório lançado pela Ministra Daniela Teixeira.

Apresento divergência parcial, porquanto não vislumbro todas as ilegalidades apontadas no voto da Eminente Ministra Relatora.

Na origem, o paciente foi condenado por sentença transitada em julgado como incurso nas sanções do art. 1º, inciso I, "a", §3º, da Lei n. 9.455/97 à pena de 7 (sete) anos de reclusão em regime fechado (fls. 285-296).

A Defesa impetrou *habeas corpus* para suscitar as seguintes ilegalidades na dosimetria da pena: (i) exasperação da pena-base por desfavoráveis a culpabilidade e as circunstâncias do crime, (ii) ausência de compensação entre a atenuante de confissão espontânea e a agravante de reincidência e (iii) a fixação de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso.

Em seu voto, a Eminente Ministra Relatora concedeu totalmente a ordem de *habeas corpus* para estabelecer a pena definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão. Foram decotadas as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis na origem, autorizou-se a compensação integral entre a atenuante de confissão espontânea e a agravante de reincidência e estabeleceu-se o regime semiaberto para o cumprimento da pena.

Pois bem, registro que esta Corte possui firme entendimento no sentido de que a dosimetria da pena se insere num juízo de discricionariedade do magistrado, observado o livre convencimento motivado, sendo passível de revisão somente em caso de flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade (AgRg no HC n. 869.056/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023.).

Documento eletrônico VDA46125278 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2025 09:14:13
Código de Controle do Documento: 02689163-4f74-4c1c-ad90-59920afa4a36

No que se refere à primeira fase da dosimetria da pena, o Tribunal de Justiça manteve a fixação da pena-base em 6 (seis) anos, estabelecida pela sentença nos seguintes termos:

> "Em atenção às diretrizes do art. 59 do Código Penal, verifica-se o excesso da culpabilidade eis que o acusado foi bastante cruel no crime praticado, tendo decepado o dedo da vítima utilizando-se de um terçado e ainda o constrangeu a pegar o dedo decapitado para ser filmado no vídeo que estava gravando, obrigando-o ainda a dizer que tinha perdido o dedo porque havia "feito maldade"; os antecedentes não são maculados; a conduta social sem registro de máculas; a personalidade não há o que valorar; os motivos são inerentes ao tipo penal; as circunstâncias ultrapassaram os limites do tipo penal, eis que o acusado além de ter decapitado o dedo da vítima, ainda realizou filmou toda a ação, no intuito de demonstrar para terceiros eventual prática de justiça pela tentativa de furto praticado pela vítima,; a situação econômica do réu pareceu ser estável.
>
> Assim, FIXA-SE A PENA BASE em 06 (seis) anos de reclusão (valoro negativamente culpabilidade e circunstâncias do crime)."

Como se vê, ao contrário do que alega a impetração, a culpabilidade e as circunstâncias do crime foram valoradas com base em elementos concretos dos autos que desbordam do tipo penal da tortura qualificada por lesão corporal grave.

A culpabilidade foi considerada desfavorável pelo fato de o paciente ter utilizado um terçado para amputar o dedo da vítima, tendo feito esta segurar o membro decepado e dizer, enquanto era filmada, que havia "feito maldade".

Por outro lado, as circunstâncias do crime, relacionadas ao *modus operandi* da conduta, foram sopesadas negativamente tendo em vista que o paciente filmou todo o ato de tortura da vítima a fim de divulgar a terceiros a punição sofrida pela vítima, que havia tentado furtar o paciente.

É certo que o tipo penal de tortura envolve o emprego de violência ou grave ameaça, causando sofrimento físico e mental à vítima. Ocorre que, no meu entender, os atos de obrigar a vítima a segurar o próprio dedo e de filmar toda a ação de tortura são elementos que não se extraem do tipo em questão e autorizam a exasperação da pena-base, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

Nesse sentido: AgRg no HC n. 909.984/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 13/2/2025; HC n. 778.837/RS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 26/11/2024, DJEN de 10/12/2024; AgRg no HC n. 909.843/PB, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 23/8/2024; AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.510.978/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024.

Dessa forma, voto pela manutenção da pena-base em 6 (seis) anos de reclusão.

Documento eletrônico VDA46125278 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2025 09:14:13
Código de Controle do Documento: 02689163-4f74-4c1c-ad90-59920afa4a36

Na segunda fase, a autoridade coatora não efetuou a compensação entre a atenuante de confissão espontânea e a agravante da reincidência, ao argumento de que esta prepondera sobre aquela (fl. 294).

O entendimento adotado na origem destoa da jurisprudência consolidada do STJ, que admite a compensação nesse caso, ressalvada a hipótese de multirreincidência, conforme dispõe o Tema Repetitivo n. 585.

A propósito:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO CONSUMADO. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DE CONFISSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.
>
> (...)
>
> II - A jurisprudência dessa eg. Corte pacificou o entendimento no sentido de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, porquanto igualmente preponderantes, nos termos do artigo 67, do Código Penal.
>
> III - No julgamento do Habeas Corpus n. 365.963/SP, de relatoria do em. Ministro Felix Fischer, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento das Turmas que a compõe no sentido de possibilitar a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, irradiando seus efeitos para ambas as espécies (genérica e específica), ressalvados os casos de multirreincidência.
>
> Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 2.014.352/MG, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 16/6/2023).

Vislumbro, nesse ponto, flagrante ilegalidade, de modo que deve ser concedida a ordem,a fim de realizar a compensação integral entre a atenuante de confissão espontânea e a agravante de reincidência.

Passo, assim, ao redimensionamento da pena.

No caso, mantida a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão, estabeleço-a como pena intermediária, tendo em vista a compensação integral entre a atenuante e a agravante. Ausentes causas de aumento e de diminuição, a pena definitiva resta fixada em 6 (seis) anos de reclusão.

Quanto ao cumprimento de pena, tendo em vista o disposto no art. 33, §2º, "a", e §3º, do Código Penal, considerando-se a reincidência e as circunstâncias judiciais desfavoráveis, mantenho o regime inicial fechado.

Em vista do exposto, pedindo a máxima vênia à Em. Relatora, divirjo parcialmente do voto proferido para conceder em parte a ordem de *habeas corpus*.

Documento eletrônico VDA46125278 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2025 09:14:13
Código de Controle do Documento: 02689163-4f74-4c1c-ad90-59920afa4a36

É como voto.

Documento eletrônico VDA46125278 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 14/03/2025 09:14:13
Código de Controle do Documento: 02689163-4f74-4c1c-ad90-59920afa4a36

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0411422-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 868.773 / AC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010283020228010001 00038101020228010001 10283020228010001 38101020228010001

EM MESA JULGADO: 11/03/2025

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Relator para Acórdão
Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE	:	JEFSON CASTRO DA SILVA (PRESO)
OUTRO NOME	:	JEFSON CASTRO DA SILVA FERREIRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tortura

CERTIDÃO

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

" Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, concedeu em parte a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Messod Azulay Neto, que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Messod Azulay Neto os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).

Votou vencida a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Documento eletrônico VDA46090594 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 12/03/2025 13:47:56
Código de Controle do Documento: 9C069300-74B5-4DC5-A058-6305F0659B9C