

**HABEAS CORPUS Nº 435.470 - SP (2018/0023160-2)**

**RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE : J G DE J**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : J G DE J (PRESO)**

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO E ESTUPRO. PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ALEGAÇÃO DURANTE OS DEBATES. NECESSIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.*

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor próprio por J. G. DE J. contra acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0010205-86.2013.8.26.0114 e Revisão Criminal n.º 0045553-51.2015.8.26.0000).

Consta dos autos que o Paciente foi condenado à pena de 30 (trinta) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos nos arts. 121, § 2.º, incisos III, IV e V, e 213, § 1.º, última figura, ambos do Código Penal.

Contra a sentença, a Defesa interpôs apelação, que não foi provida (fls. 43-48). Transitado em julgado o acórdão, formulou-se pedido de revisão criminal, que foi indeferido, nos termos da seguinte ementa (fl. 50):

*"Revisão Criminal. Estupro e homicídio triplamente qualificado. Pleito de redução da pena-base por falta de fundamentação. Sentença que, mesmo sucinta, foi devidamente fundamentada. Qualificadoras que não se revelaram em dissonância das provas coligidas aos autos. Pedido de reconhecimento da atenuante da confissão. Confissão parcial que não autoriza o reconhecimento da atenuante. Ausência de debate sobre a tese em plenário. Impossibilidade do reconhecimento. Inteligência do artigo 492, inciso I, alínea 'b', do Código de Processo Penal. Pena e regime que não comportam modificação. Indeferimento do pedido."*

Neste writ, sustenta que *"a dosimetria do crime de homicídio art. 121 § 2º do CP, está por demais exarcebada [sic], diga-se de passagem que o delito fora*

*tipificado de triplamente qualificado*". Também afirma que *"a dose das qualificadoras está muito rigorosa, na observação do art. 59 do CP"* (fl. 2).

Alega que a pena para o crime de homicídio deveria ter sido fixada em 16 (dezesesseis) anos e, quanto ao crime de estupro, não poderia ultrapassar 7 (sete) anos de reclusão, em razão de sua primariedade.

Requer que sua pena seja reduzida para 22 (vinte e dois) anos de reclusão, em razão do concurso material de crimes.

O pedido liminar foi indeferido à fl. 12.

As informações foram prestadas às fls. 17-35 e 37-67.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo *"não conhecimento, mas pela concessão parcial da ordem, de ofício, para que seja aplicada a atenuante da confissão espontânea"* (fl. 73).

É o relatório. Decido.

Ao indeferir o pedido de revisão criminal, o Tribunal de origem ressaltou o seguinte (fls. 52-59; sem grifos no original):

*"Segundo consta, o requerente, anos antes da data dos fatos, manteve relacionamento com a avó da vítima, Maria Silvia de Paula. A ofendida residia no mesmo terreno que ele, mas em casas distintas.*

*Na data dos fatos, como às vezes fazia, ela se dirigiu à residência do requerente e, sem que esperasse, foi por ele atacada com violência, jogada na cama e despida. Ele inseriu sua roupa íntima na boca da vítima, impedindo-a de gritar. Em seguida, passou a beijar o corpo da ofendida e a penetrou na vagina.*

*Consumado o ato sexual, decidiu matá-la para que não fosse denunciado, forçando o tecido que estava na boca dela para dentro da garganta, o que provocou a interrupção do fluxo de ar e a morte por asfixia. Logo após, escondeu o corpo da adolescente embaixo da cama, arrumou a roupa de cama para que nada de errado fosse percebido e deixou o local, fugindo para a Bahia.*

[...]

*Na primeira fase, a pena-base foi corretamente fixada acima do patamar mínimo legal, em 20 anos de reclusão com relação ao crime de homicídio e em 10 anos de reclusão para o crime de estupro.*

*Nesse ponto, resalto que a r. sentença não carece de fundamentação, como quer fazer crer a Defesa. Isso porque, embora sucintamente, o d. juízo a quo apontou as razões pelas quais as penas-base foram majoradas. Vejamos.*

*Com relação ao crime de homicídio, o i. magistrado sentenciante destacou que a pena-base foi fixada em 20 anos de reclusão 'considerando as circunstâncias fáticas integrantes das qualificadoras*

**admitidas pelos jurados, a intensidade do dolo, a personalidade do réu e as condições pessoais da vítima' (fls. 288 autos originais).**

***Restou apurado que a vítima possuía apenas 14 anos de idade e o requerente, que convivia com ela por ter mantido relacionamento com a sua avó, aproveitou-se do comparecimento dela em sua residência para estuprá-la e matá-la, o que evidencia que as circunstâncias sopesadas pelo d. juízo a quo relativas à intensidade do dolo, personalidade do réu e condições pessoais da ofendida não são contrárias à evidência dos autos.***

***Sem embargo, estamos diante de homicídio triplamente qualificado, de modo a primeira qualificadora deve ser utilizada para deslocar a conduta da forma simples para aquela com punição mais severa, enquanto as outras duas podem ser sopesadas como agravante, causa de aumento de pena ou circunstância judicial desfavorável, desde que não seja valorada duas vezes.***

[...]

***Quanto ao crime de estupro, o i. magistrado sentenciante justificou a fixação da pena-base em 10 de reclusão 'considerando as circunstâncias fáticas, a intensidade da violência física praticada pelo réu, a sua personalidade, as condições pessoais da vítima e a intensidade dos atos do réu, que consumou a penetração vaginal e também praticou atos libidinosos para a consumação do delito' (fls. 288 autos originais). Nota-se que estamos diante de fundamentação idônea e em consonância com as provas coligidas aos autos, uma vez que o requerente inseriu um tecido na boca da vítima para que ela não gritasse, causando, inclusive, seu sufocamento, além de ter praticado tanto atos libidinosos (fls. 278 autos originais) quanto a conjunção carnal (fls. 103 autos originais). Ademais, a vítima possuía apenas 14 anos de idade e era pessoa do convívio do requerente, que já havia mantido relacionamento amoroso com a avó dela, o que indica a sua personalidade deturpada e as especiais condições da vítima que foram sopesadas.***

O *quantum* de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via estreita do *habeas corpus*. Assim, ressalvadas os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior.

Na hipótese, o aumento implementado à pena-base de cada um dos crimes imputados ao Acusado revela-se proporcional e fundamentado, considerando-se a pena abstratamente cominada para os delitos e a negatização de várias circunstâncias judiciais – indicou-se, entre outras coisas, a violência extrema empregada pelo Condenado, que

extrapolou as circunstâncias ínsitas aos tipos penais imputados, bem como a condição especial da Vítima, que foi estuprada e morta quando possuía apenas 14 (quatorze) anos de idade.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE E DA CONDUTA SOCIAL. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ANTERIORES. PROPORCIONALIDADE NO QUANTUM DE AUMENTO. OPERAÇÃO NÃO ARITMÉTICA. EXERCÍCIO DE DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

2. *A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime (AgRg no HC 188.873/AC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 16/10/2013).*

3. *Decisão monocrática mantida.*

4. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no HC 428.540/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018; sem grifos no original.)

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM DE AUMENTO PROPORCIONAL. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. RÉU REINCIDENTE. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. *A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às*

***Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.***

[...]

5. Habeas corpus *não conhecido*." (HC 459.204/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 29/08/2018; sem grifos no original.)

A propósito, presentes duas ou mais qualificadoras, não importa em erro a utilização de uma para qualificar o delito e de outra para elevar a pena básica, conforme posicionamento adotado nesta Corte Superior Justiça.

Nesse sentido:

***"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PISO MÍNIMO. MOTIVAÇÃO CONCRETA AO PRESENTE CASO. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE JUSTIFICADA.***

***1. A majoração da pena ocorreu também por uma das qualificadoras (recurso que dificultou a defesa da ofendida), que pode, sem problema algum, ser levada para a primeira fase da dosimetria, haja vista a existência de mais duas qualificadoras que foram consideradas na terceira fase (motivo fútil e meio cruel).***

***2. Em relação às circunstâncias, o Julgador considerou a intensa culpabilidade, no sentido de incomum reprovabilidade da conduta, em razão da longa e duradoura amizade que havia entre o acusado e a vítima de apenas 21 anos de idade.***

***3. Agravo regimental improvido.***" (AgRg no HC 388.197/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 16/08/2017; sem grifos no original.)

Em relação à confissão espontânea, a Corte local registrou o seguinte (fl. 28; grifos diversos do original):

***"Além disso, seu valor para efeitos de atenuação da pena deve ser havido na fase judicial, especificamente durante os debates em plenário, já ultrapassada. Conforme se avista da ata de julgamento, às fls. 258/263 - que deve sempre ser levada em consideração, inclusive como prova para análise de incidentes e alegações tais como a levantada pela defesa neste recurso -, percebe-se que não houve impugnação, de forma taxativa, como a apresentada nesta insurreição; as partes concordaram com a redação dos quesitos que foram formulados e lidos em plenário, pelo Juiz que presidiu o julgamento; aliás, referida atenuante sequer fora alegada pela defesa durante os debates, como ressaltou o juízo a quo ao analisar os embargos de declaração propostos, à fl. 316. Sendo assim, tal alegação mostra-se preclusa."***

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".

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 não 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).

Assim, não verifico a ilegalidade apontada pelo Ministério Público Federal.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de março de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora