

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.541.703 - MS (2019/0207045-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : NEREU DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **NEREU DE SOUZA** contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que não admitiu o recurso especial manejado com apoio no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em oposição a acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL – LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE – PENA-BASE – CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME – MODULADORAS CORRETAMENTE AVALIADAS – CONSEQUÊNCIAS DO DELITO – VETORIAL MAL SOPESADA – REPRIMENDA BASILAR REDUZIDA – CONFISSÃO ESPONTÂNEA – INCIDÊNCIA EM FRAÇÃO INFERIOR A 1/6 – EXCEPCIONALIDADE DO CASO – PATAMAR DE REDUÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (e-STJ, fl. 1.007).

A defesa aponta ofensa do art. 65, III, "d", do Código Penal.

Alega, em síntese que "os autos demonstram que a fixação do *quantum* de diminuição da atenuante da confissão não foi realizada de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, uma vez que a redução operada em sentença se restringiu ao *quantum* de 3 (três) meses (cf. f. 1014 do voto), equivalente a 1/18 (um dezoito avos) da pena privativa de liberdade.

Todavia, a jurisprudência desta honrada Corte Superior consagrou o entendimento de que, em se reconhecendo atenuantes, deve incidir a fração de diminuição mínima de 1/6 para cada uma delas." (e-STJ, fl. 1.102).

Requer, assim, "seja o presente recurso conhecido e provido, a fim de reformar o acórdão do Tribunal *a quo*, para que seja aplicada a atenuante da confissão espontânea no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), conforme firmado pela jurisprudência deste colendo Tribunal Superior e, por consequência, reste redimensionada a pena e o regime inicial de cumprimento de pena, (...) inclusive com o devido reconhecimento da detração penal em favor do Recorrente" (e-STJ, fl. 1.108).

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 1.112-1.121).

O recurso foi inadmitido sob o fundamento de que a reforma do julgado encontra óbice na Súmula 83 do STJ (e-STJ, fls. 1.124-1.128). Daí este agravo (e-STJ, fls. 1.136-1.145).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 1.176-1.179 (e-STJ).

É o relatório.

Decido.

A pretensão recursal merece acolhimento.

No que tange à dosimetria, cumpre registrar que a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

Em relação à fração de diminuição da pena, em decorrência da aplicação da atenuante da confissão espontânea, esclareça-se, de início, que o Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas.

Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração inferior a 1/6 exige motivação concreta e idônea.

Nesse sentido:

"[...]

- Embora o Código Penal não estabeleça percentuais mínimo e máximo de redução para as atenuantes, o julgador deve aplicá-las observando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Diante disso, esta Corte firmou entendimento no sentido de que é razoável a redução da pena, pela aplicação da atenuante da confissão, no patamar de 1/6, ressalvada fundamentação concreta que justifique outro patamar.

- Na espécie, as instâncias de origem consignaram expressamente que a confissão do réu não foi preponderante para a elucidação do caso, visto que o fato foi inteiramente presenciado por testemunhas. Como se não bastasse, o paciente foi preso em flagrante, com certeza visual do crime, além de a conduta criminosa ter sido registrada em vídeo pelas câmeras de segurança, o que reduz o peso probatório da sua confissão.

- Tal fundamento, por ser permeado de elementos concretos, é idôneo para justificar a redução da pena em patamar inferior à usual fração de 1/6, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte. Precedentes.

Omissis.

- Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 501.180/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 10/09/2019)

"[...]

3. O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das

agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea.

4. No caso, o Colegiado de origem limitou-se a reduzir a reprimenda na fração de 1/12 pela incidência da atenuante do art. 65, III, "d", do CP, pois o réu afirmou ter agido em legítima defesa, bem como em razão da existência de um vasto conjunto probatório a respaldar a condenação do réu, notadamente declarações de testemunhas presenciais do fato, não havendo, portanto, ilegalidade na segunda fase da dosimetria a justificar a concessão da ordem de ofício, porquanto restou declinada motivação idônea para a redução inferior a 1/6.

5. *Writ* não conhecido." (HC n. 449.831/SC, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/6/2018, DJe 20/6/2018)

In casu, o Tribunal *a quo* ratificou a decisão do magistrado de primeiro grau, no que tange à aplicação da fração de redução no patamar de 1/18, com base nos seguintes fundamentos:

"Logo, afastada a valoração negativa das circunstâncias do crime, porém mantidas como desabonadoras a culpabilidade e consequências do crime, *reduzo a pena-base para 03 anos e 06 meses de reclusão.*

No que diz respeito ao *quantum* de redução pela incidência de atenuantes, sabe-se que se trata de matéria sujeita à discricionariedade do julgador, uma vez que o Código Penal não estabelece parâmetros ou regras objetivas para tanto.

Com efeito, a operação deve respeitar ao princípio da proporcionalidade, já que a reprimenda deve ser estabelecida na medida necessária e suficiente para a reprovação e ressocialização do indivíduo.

Na hipótese vertente, apesar de caracterizada a confissão espontânea, certo é que esta resultou na redução da reprimenda em 03 meses de reclusão.

Nada obstante ser difundido o entendimento segundo o qual a incidência das circunstâncias legais (agravantes e atenuantes) via de regra deve ocorrer na fração de 1/6, em similitude ao menor índice legalmente estabelecido para as causas de aumento ou de diminuição da pena, tal não impede que o julgador aplique outro parâmetro, bastando que, a tanto, apresente fundamentação adequada.

No caso dos autos, o emérito julgador monocrático justificou a necessidade de aplicar a atenuante em fração diminuta, já que a admissão da autoria não foi preponderante para a elucidação do fato, haja vista a presença de testemunhas oculares do delito.

Além disso, não se pode olvidar da versão declinada pelo apelante no interrogatório em plenário, no sentido de que procurou defender-se de agressão iminente, em manifesto desvirtuamento ao propósito da referida circunstância legal, que é beneficiar o agente que

voluntariamente contribui para a elucidação dos fatos, proporcionando maior segurança ao julgador.

Tal peculiaridade efetivamente autoriza a incidência da atenuante em patamar diminuto, devendo, portanto, ser mantida a fração aplicada em 1º grau, razão pela qual conduzo a pena à 03 anos e 03 meses de reclusão, que assim será mantida ante a inexistência de causas de aumento ou de diminuição."

(e-STJ, 1.010).

Contudo, verifica-se que o índice de 1/18 foi definido na sentença condenatória e mantido no acórdão impugnado sem qualquer motivação concreta, razão pela qual faz jus o recorrente à redução da pena em 1/6 pela presença da atenuante da confissão espontânea.

Nesse passo, evidenciada a apontada ofensa ao art. 65, III, "d", do Código Penal, na segunda fase da dosimetria, passa-se à nova individualização da pena.

Na primeira etapa do cálculo, a pena-base foi fixada em 03 anos e 06 meses de reclusão.

Assim, na fase intermediária, aplicando-se a fração de 1/6 (um sexto), em razão da confissão espontânea, fica a sanção básica estabelecida em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão.

Na etapa derradeira, ante a inexistência de causas de aumento ou de diminuição, fixa-se a pena definitiva em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, mantido o regime inicial semiaberto, tendo em vista a presença de circunstâncias judiciais desabonadoras (art. 33, § 3º, do Código Penal).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, VIII, do Código de Processo Civil de 2015, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "c", do RISTJ, conheço do agravo e dou provimento ao recurso especial para aplicar a fração de redução da pena, em razão da confissão espontânea, na fração de 1/6 (um sexto) e, em consequência reduzir a reprimenda definitiva do réu para o montante de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, mantido o regime semiaberto. Determino, ainda que o Tribunal de origem proceda ao desconto do tempo de prisão cautelar do recorrente, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator