

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.519.664 - MG (2019/0168420-4)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**AGRAVANTE** : **HILTON PEREGRINO**  
**AGRAVADO** : **SÉRGIO HENRIQUE DA SILVA (PRESO)**  
**ADVOGADO** : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**INTERES.** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**EMENTA**

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, § 2.º, INCISOS IV E VI, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DA ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO DE VALORAR NEGATIVAMENTE O VETOR DA CONDUTA SOCIAL. RELACIONAMENTO CONTURBADO COM A VÍTIMA DO FEMINICÍDIO. POSSIBILIDADE. PATENTE ILEGALIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVALENTE DA QUALIFICADORA SOBEJANTE E NÃO RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO QUALIFICADA COMO ATENUANTE. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto por HILTON PEREGRINO contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que inadmitiu recurso especial fundamentado no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal (Apelação n.º 1.0145.15.032.161-3.001).

Consta dos autos que o Agravado foi condenado à pena de 11 (onze) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de feminicídio, com emprego de recurso que dificultou a defesa da Vítima.

Interposto recurso de apelação pela Defensoria Pública, **como Assistente de Acusação**, o Tribunal *a quo* negou provimento ao apelo (fl. 406).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em sequência, foi interposto o Recurso Especial n.º 1.725.246/MG, ao qual a então Relatora, Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, deu provimento para reconhecer violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, anulando o acórdão proferido no julgamento dos Embargos de Declaração e determinando o exame específico

dos vetores da personalidade do agente e da conduta social, na primeira fase da dosimetria da pena.

Cumprida a decisão, sobrevieram aos autos novo recurso especial, no qual o Agravante, **na qualidade de assistente da acusação**, em suma, sustenta-se que a circunstância judicial da conduta social deve ser sopesada negativamente. Aduz que "*o Recorrido possuía com a vítima um relacionamento conturbado, agredindo-a constantemente, o que, inclusive autorizou a concessão de medidas protetivas em desfavor*" e que "*era contumaz no uso de drogas e álcool*" (fl. 549).

A Corte de origem não admitiu o recurso especial, motivo pelo qual subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça por intermédio do presente agravo, em que o Agravante pugna pelo acolhimento da insurgência, a fim de que seja admitido e provido o recurso excepcional (fls. 568-571).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do agravo para que seja dado provimento ao recurso especial, em parecer que recebeu a seguinte ementa (fl. 634; grifos diversos do original):

**"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO A RECLAMO NOBRE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NO ART. 105, III, a, DA CF. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 59 DO CP. PLEITO DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PRECEDENTES DO STJ NO MESMO SENTIDO DA TESE APRESENTADA PELO AGRAVANTE. TEMA QUE NÃO DEMANDA REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚM. 7-STJ. PARECER PELO CONHECIMENTO E PELO PROVIMENTO DO AGRAVO."**

É o relatório.

Decido.

O agravo é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão agravada, portanto, comporta conhecimento, razão pela qual passo ao exame do recurso especial.

Na hipótese em apreço, acolhendo o veredicto condenatório do Conselho de Sentença, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri individualizou a pena nos seguintes termos (281-282; sem grifos no original):

*"A culpabilidade e as consequências são comuns ao próprio*

*delito. Não possui antecedentes e sua **conduta social**, assim como sua **personalidade**, não restaram apuradas. O motivo foi a inconformidade do réu com a intenção da vítima em se separar dele. As **circunstâncias são desfavoráveis, ante a dificuldade da vítima em se defender**. Esta, com seu comportamento, pretendendo apenas se separar do réu, não contribuiu para a prática do delito.*

*Assim, por se tratar de feminicídio e **diante da circunstância judicial desfavorável do recurso que dificultou a defesa da vítima, fixo a pena base acima do mínimo legal**, ou seja, em 14 (quatorze) anos de reclusão em regime fechado, que diminuo em 1/5 por causa do privilégio, concretizando-a em 11 (onze) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão em regime fechado, por inexistirem atenuantes (**a confissão está acompanhada da alegação de legítima defesa**), agravantes, causas de aumento ou outra de diminuição.*

O Tribunal *a quo*, por sua vez, no novo julgamento dos Embargos de Declaração, assim consignou (fls. 536-537):

*"Igualmente a conduta social não pesa em desfavor do réu.*

*[...]*

*Os autos reportam que o réu trabalhava como porteiro; que entre idas e vindas era casado com a vítima há 18 anos e **viviam um relacionamento conturbado**; que o réu se relacionava bem com o filho. O fato dele ser viciado em substância entorpecente, triste realidade vivida por muitas pessoas hoje, não pesa em seu desfavor considerando a sua conduta social como um todo.*

*Pelo exposto, acolhem-se os embargos de declaração para suprir a omissão/obscuridade apontada, aclarando o acórdão, sem, contudo, modificar o julgado."*

Como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

No *caput* do art. 59 do Código Penal, com redação dada pela Lei n.º 7.209/1984, o legislador estabeleceu oito vetores para individualização da pena: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias; as consequências do crime; e o comportamento da vítima.

No que diz respeito ao vetor da **conduta social**, tem-se que retrata a avaliação do comportamento do agente no convívio social, familiar e laboral, perante a

coletividade em que está inserido.

Desse modo, no caso, a exasperação da pena-base se mostra necessária, tendo em vista que o Recorrido possuía conturbado relacionamento com a Vítima do crime de feminicídio, circunstância justificadora da valoração negativa da circunstância judicial da conduta social. Exemplificativamente:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. NEGATIVAÇÃO. PERSONALIDADE. CONDUTA SOCIAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONTINUIDADE DELITIVA. PRÁTICA DELITIVA. LONGO PERÍODO. FRAÇÃO MÁXIMA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. *Afirmado pelas instâncias pretéritas que a prova oral produzida demonstra que o paciente seria violento e agressivo com seus filhos e esposa, com agressão efetivada contra esta última, bem assim que a vítima não teria noticiado as práticas delituosas em razão de temor, existem fundamentos idôneos para negativar a conduta social e a personalidade.*

[...]

4. *Ordem denegada.*" (HC 454.044/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 17/09/2018; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 59 DO CP. CULPABILIDADE, PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

2. *Quanto à personalidade e conduta social, também não se verifica nenhuma irregularidade, isso porque o temperamento agressivo do acusado e a violência com que tratava sua família permitem a valoração negativa das referidas circunstâncias.*

3. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no AREsp 1.231.225/PA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E ABORTO PROVOCADO POR TERCEIRO. DOSIMETRIA DA PENA. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE DO AGENTE. VALORAÇÃO NEGATIVA COM

*BASE EM ELEMENTOS CONCRETOS E IDÔNEOS. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.*

[...]

*4. A conduta social do réu foi valorada negativamente porque, de acordo com os depoimentos prestados pelas testemunhas em juízo, ostentaria comportamento agressivo no ambiente doméstico, prejudicando o seu convívio com os familiares, fundamento que se revela idôneo para o aumento da pena na primeira fase do cálculo. Precedentes.*

[...]

*6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 371.241/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017; sem grifos no original.)*

*"HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 121, § 2º, INCISOS I, III E IV, DO CÓDIGO PENAL. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO COMETIDO, COM REQUINTES DE CRUELDADE, CONTRA CRIANÇA DE 01 ANO E 09 MESES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL SOBEJAMENTE FUNDAMENTADA. ATENUANTE DA MENORIDADE. REDUÇÃO. PERCENTUAL MÍNIMO E MÁXIMO. INEXISTÊNCIA. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.*

[...]

*2. A exasperação da pena-base restou sobejamente justificada na culpabilidade, personalidade e na conduta social do réu, que não trabalhava, era dado ao uso de álcool e drogas e possuía histórico de violência, bem como nos motivos e circunstâncias do crime, que muito se afastaram do normal à espécie, pois o Paciente foi condenado por espancar até romper o fígado e afogar em uma bacia de água uma criança de 01 ano e 09 meses, de quem era responsável pelos cuidados, tão-somente porque a vítima estaria chorando e fazendo birra.*

[...]

*5. Habeas corpus denegado." (HC 213.411/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013; sem grifos no original.)*

Lado outro, **verifico a existência de ilegalidade flagrante, passível de concessão da ordem de habeas corpus**, de ofício, nos moldes do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal.

Além do mais, não é possível conhecer deste recurso especial e ignorar a aplicação da lei penal em dissonância com a jurisprudência desta Corte, aplicando-se ao caso

em apreço a inteligência do enunciado n.º 456 da Suprema Corte, do seguinte teor: "O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie."

Dos excertos acima transcritos, verifico que o Juiz Presidente do Tribunal do Júri empregou o tipo qualificado (recurso que dificultou a defesa da vítima), previsto no inciso IV o § 2.º do art. 121 do Código Penal, na exasperação da pena-base. Outrossim, embora tenha reconhecido a confissão de autoria, deixou de reconhecê-la como atenuante, por ter sido alegada a legítima defesa, isto é, por se tratar de confissão qualificada.

**Por um lado**, nos termos da jurisprudência desta Corte, reconhecida mais de uma qualificadora, de fato, uma delas configura o tipo qualificado, enquanto as demais podem ser utilizadas para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, caso previstas no art. 61 do Código Penal, ou ensejar, **de forma residual, a exasperação da pena-base**.

A propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO, CONSUMADO E TENTADO. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DE CRIME CONTINUADO (ART. 71 DO CÓDIGO PENAL) E NÃO CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOSIMETRIA. PLURALIDADE DE QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO PARA QUALIFICAÇÃO DO DELITO E COMO AGRAVANTES. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE DUAS AGRAVANTES E DA CONFISSÃO QUALIFICADA. PREPONDERÂNCIA. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

[...]

*2. Na hipótese de existência de pluralidade de qualificadoras, não configura bis in idem a utilização de uma, a fim de qualificar o delito; e das demais, na segunda fase da dosimetria, consideradas agravantes genéricas, desde que haja previsão legal expressa; ou, **de forma residual, na primeira etapa dosimétrica, como circunstâncias judiciais negativas a fundamentar a majoração da pena-base**.*

[...]

*4. Agravo regimental parcialmente provido."* (AgRg no REsp 1.773.721/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 25/06/2019; sem grifos no original.)

Vale dizer, "[a]s qualificadoras só devem ser utilizadas como circunstâncias judiciais desfavoráveis, de forma residual, quando não estão expressamente previstas como agravantes" (REsp 1.567.577/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 26/04/2017).

Conforme relatado, as qualificadoras reconhecidas pelo Conselho de Sentença, quanto ao homicídio, foram as descritas nos incisos IV e VI do § 2º do art. 121 do Código Penal, *in verbis*:

*"Art. 121. Matar alguém:*

*[...]*

*Homicídio qualificado*

*§ 2º Se o homicídio é cometido:*

*[...]*

*IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;*

*[...]*

*Pena - reclusão, de doze a trinta anos.*

*Feminicídio (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)*

*VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:*  
*(Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)*

*[...]*

*Pena - reclusão, de doze a trinta anos."*

Outrossim, vejamos o disposto nas alínea c do inciso II do art. 61 do Código Penal, *litteris*:

*"Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:*

*[...]*

*II - ter o agente cometido o crime:*

*[...]*

*c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;"*  
*(grifei)*

Logo, como a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da Vítima reconhecida pelo Conselho de Sentença está prevista como circunstância agravante, deve-se observar a ordem prevalente, portanto, na segunda fase da dosimetria da pena.

**Por outro lado, a atenuante da confissão espontânea deve ser**

**reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar.** Tem-se por confissão qualificada aquela em que o agente admite ser o autor do fato, porém alega fato impeditivo de responsabilidade penal, por exemplo, a legítima defesa, como no caso.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.341.370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, sob o rito dos recursos repetitivos, firmou-se 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*" (DJe 17/04/2013).

Não obstante, destaco que, 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, outrossim, 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 ocorreu no caso, conforme se observa com a leitura da sentença. 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).

Portanto, na espécie, a confissão deve ser sopesada na segunda fase da dosimetria, consoante dispõe o art. 68 do Código Penal. Fixadas tais premissas, passo à readequação da pena.

**Homicídio qualificado – art. 121, § 2.º, incisos IV e VI, do Código Penal**

Na primeira fase, reformo o *decisum* para afastar a qualificadora sobejante (inciso IV do § 2.º do art. 121 do CP), porém, também para sopesar negativamente a



# *Superior Tribunal de Justiça*

circunstância judicial da conduta social, razão pela qual permanece no patamar de 14 (quatorze) anos de reclusão.

Na fase intermediária, reformo o acórdão para, reconhecida a confissão espontânea, compensá-la com a agravante do emprego de recurso que dificultou a defesa da Vítima, mantendo o *quantum* anterior (14 anos).

Na terceira fase, mantenho a fração de 1/5 aplicada pela causa privilegiadora reconhecida e torno a pena definitiva no patamar de **11 (onze) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão**.

Ante o exposto, CONHEÇO DO AGRAVO para DAR PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de exasperar a pena-base no vetor da conduta social. De ofício, CONCEDO *habeas corpus* para, impondo a ordem prevalente da qualificadora sobejante e reconhecendo a confissão espontânea, readequar a dosimetria da pena, todavia, mantendo no patamar de 11 (onze) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ  
Relatora