

RECURSO ESPECIAL Nº 1.835.634 - MG (2019/0261200-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : MARLON PATRICK GONÇALVES BRANDI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **MARLON PATRICK GONÇALVES BRANDI**, com apoio no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

APELAÇÕES CRIMINAIS - HOMICÍDIO QUALIFICADO - RECURSO MINISTERIAL - PEDIDO DE RECRUDESCIMENTO DA PENA - CABIMENTO - *QUANTUM* DE ELEVAÇÃO DA PENA NA SEGUNDA FASE DO PROCEDIMENTO DOSIMÉTRICO - APLICAÇÃO DA FRAÇÃO IDEAL DE UM SEXTO (116) - RECURSO DEFENSIVO - PEDIDO DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA - APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE PELA CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE AUTORIA - INVIABILIDADE. RECURSO DEFENSIVO NÃO PROVIDO E RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

01. Não existem critérios pré-definidos pelo Legislador para modular o aumento e/ou a diminuição decorrentes das circunstâncias agravantes e atenuantes, o que deve ocorrer com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Por esta razão, doutrina e jurisprudência se inclinaram no sentido de orientar que cada atenuante e agravante podem ter, em regra, o condão de reduzir e/ou aumentar a pena intermediária à razão ideal de um sexto (116), desde que assim autorizem as particularidades do caso concreto.

02. O acusado que não admite, de forma plena, a prática da infração penal, não faz jus ao reconhecimento da circunstância atenuante pela confissão espontânea de autoria (art. 65, inc. III, "c", do CP)." (e-STJ, fl. 507).

O recorrente aponta negativa de vigência ao art. 65, III, "d", e 67 do CP, sob o argumento de que assumiu espontaneamente ter agredido a vítima, ainda que não pretendesse o resultado morte (e-STJ, fl. 533).

Requer, assim, seja o presente recurso "conhecido e provido, reformando-se o acórdão guerreado, para reconhecer a circunstância atenuante da confissão espontânea e, via de consequência, proceder à devida compensação com a agravante da reincidência, reestruturando-se a pena imposta ao recorrente" (e-STJ, fl. 538).

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fl. 542-545).

Admitido o recurso (e-STJ, fls. 547-549), subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 559-562).

É o relatório.

Decido.

A pretensão recursal merece acolhimento.

Consoante se verifica dos autos, o recorrente restou condenado à pena de quatorze (14) anos, três (03) meses e quinze (15) dias de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal.

No que tange à aplicação da atenuante da confissão espontânea, o acórdão recorrido está assim fundamentado:

"Dessa forma, promovidas as análises acima mencionadas, observa-se que a conduta social do acusado realmente ressaí como desabonadora, de sorte que a reprimenda estabelecida pelo MM. Juiz-Presidente do Tribunal do Júri se encontra em patamar módico, verdadeiramente comedido e razoável, não merecendo, pois, qualquer arrefecimento. **Logo, a pena-base permanece fixada em doze (12) anos e três (03) meses de reclusão.**

Na segunda fase, não se fazem presentes circunstâncias atenuantes. Lado outro, foi corretamente reconhecida a circunstância agravante da reincidência (art. 61, inc. I, do CP), porque a Certidão de Antecedentes Criminais acostada às f. 195/197 demonstra que o acusado ostenta contra si uma (01) Sentença Penal condenatória com registro de trânsito em julgado anterior ao fato narrado na denúncia, de modo que se afigura perfeitamente possível utilizar a referida condenação para forjar a agravante em tela.

No que se refere ao *quantum* de exasperação da pena, entendo que razão assiste ao *Parquet* quando pugna por sua elevação. É cediço que não existem critérios pré-definidos pelo Legislador para modular o aumento e/ou a diminuição decorrentes das circunstâncias agravantes e atenuantes (aquelas que incidem na segunda fase da dosimetria da pena).

O limite, nestes casos, reside nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como na orientação jurisprudencial com base neles sufragada, segundo a qual nenhuma agravante ou atenuante poderia conduzir a reprimenda, na segunda fase de aplicação da pena, para patamares inferiores ao mínimo legal e/ou superiores ao máximo cominado para cada tipo penal (Súmula nº42 deste TRIBUNAL e Súmula nº 231 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

Estabelecidos os *standards* acima indicados, doutrina e jurisprudência se inclinaram no sentido de orientar que cada atenuante e agravante poderiam ter, em regra. (observadas as particularidades do caso concreto e o ônus argumentativo do aplicador da Lei, o condão de reduzir e/ou aumentar a pena intermediária à razão ideal de um sexto (1/6).

Referido entendimento, conforme já consignado em linhas acima, consubstancia uma simples orientação. Deflui de convenções estabelecidas ao longo de anos de estudo da ciência penal e da dinâmica de julgamentos em nossos Pretórios ('precedentes'), mas referida orientação pode, sem qualquer embargo, ser afastada pelo Magistrado, se assim reclamarem as singularidades do caso concreto, o que se realizará por meio de decisão regularmente motivada, com base em dados concretos dos autos.

Assentadas essas considerações, observo, no caso em testilha, que o MM. Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, em virtude da circunstância agravante da reincidência (art. 61, inc. I, do CP), recrudesceu a pena do acusado, tão somente, em seis (06) meses de reclusão, de molde a estabelecer a pena intermediária em doze (12) anos e nove (09) meses de reclusão.

Referida exasperação, a toda evidência, não se mostra razoável, porque não é, sequer, proporcional à gravidade concreta do crime perpetrado pelo agente.

Embora o *quantum* de oscilação da reprimenda, pelas atenuantes e agravantes, possa ser estipulado ao talante do Magistrado, não pode ele, em contrapartida, ser aplicado de forma insignificante, a ponto de retirar do apenamento o seu aspecto aflagitivo-pedagógico.

Desta forma, na segunda fase da dosimetria, à vista de ser o réu reincidente em crime doloso, e inexistindo motivos para que a pena-base seja elevada em patamar diverso de um sexto (1/6), exaspero a reprimenda nesta razão, elevando-a ao patamar de quatorze (14) anos, três (03) meses e quinze (15) dias de reclusão.

Registro, apenas a título elucidativo, que o acusado, ao contrário do que tentou fazer crer a douda e combativa Defesa, não faz jus a atenuante pela confissão espontânea de autoria (art. 65, inc. III, 'd', do CP).

É que ele não admitiu a prática do crime em toda a sua extensão.

Repetiu, nas oportunidades em que foi ouvido, apenas aquilo que já era óbvio no processo: o fato de haver se desentendido com a vítima (fato este que foi presenciado por outras pessoas e, por essa mesma razão, era incontroverso e inescusável).

Na verdade, o denunciado chegou ao ponto de asseverar que não pretendia ceifar a vida de ninguém, porque agiu em sua própria "defesa", tentando repelir agressão contra si perpetrada (e.g., f. 162).

Valendo-se do referido expediente, o acusado tentou excluir a ilicitude de sua conduta ou, ainda, afastar o dolo de suas ações.

Esta intenção, a meu aviso, não se coaduna com um ato confessorio legítimo, razão pela qual deve ser repelida qualquer pretensão no sentido de se ver aplicada, em benefício do sentenciado, a atenuante prevista no art. 65, inc. III, "d", do Estatuto Repressivo.

Na terceira fase, à mingua de causas de diminuição ou de aumento da pena, esta se concretiza, definitivamente, em quatorze (14) anos, três (03) meses e quinze (15) dias de reclusão." (e-STJ, fls. 519-522).

Como é cediço, 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.

Na espécie, conforme se infere do trecho acima transcrito, o acórdão recorrido olvidou-se de reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea na segunda etapa do procedimento dosimétrico, por entender que a alegação do réu, no sentido de que agiu em legítima defesa, não é suficiente para que faça jus ao benefício.

Todavia, nos moldes da Súmula 545/STJ, 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 dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação, como no caso em análise.

A fim de corroborar esse entendimento, podem ser mencionados os seguintes precedentes:

"[...]

1. Se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação. Inteligência da Súmula n. 545 do STJ.

Omissis.

5. Agravos regimentais não providos." (AgInt no REsp 1661261/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2017, DJe 10/8/2017, grifou-se);

"[...]

2. A confissão parcial do réu configura a atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal quando utilizada na formação da convicção do Magistrado. Nesse sentido: HC n. 337.662/RJ, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2016. Súmula n. 545 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para compensar a reincidência com a confissão espontânea, redimensionando a pena do paciente para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 14 dias-multa, mantidos os demais termos do decreto condenatório." (HC 393.104/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017, grifou-se).

Assim, sendo o caso de reconhecimento da atenuante de confissão espontânea, é possível a compensação integral, na segunda fase da dosimetria, com a agravante prevista no art. 61, I, do CP (reincidência).

Desse modo, mantidos os demais termos do acórdão recorrido quanto à dosimetria da pena, deve ser aplicado ao recorrente uma pena definitiva de doze (12) anos e três (03) meses de reclusão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, a fim de compensar a atenuante confissão espontânea com a agravante do art. 61, I, do CP, e redimensionar a pena do recorrente, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 23 de março de 2020.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator