RECURSO ESPECIAL Nº 1.811.943 - SP (2019/0129226-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : JEFFERSON CORREA CHAVES (PRESO)
ADVOGADO : EDUARDO SUAIDEN - DEFENSOR DATIVO - SP171709
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 593, III, *A* E *D*, DO CPP; E 65, III, *D*, DO CP. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA E QUALIFICADORA DO RECURSO QUE DIFICULTOU OU IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. LEITURA DA ATA. NULIDADE NÃO ARGUIDA EM MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA, AINDA QUE QUALIFICADA. UTILIZAÇÃO COMO SUPORTE DA CONDENAÇÃO. ATENUAÇÃO OBRIGATÓRIA. EQUIVALÊNCIA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PROCEDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE REDIMENSIONADA.
Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **Jefferson Correa Chaves**, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação Criminal n. 0012497-71.2016.8.26.0071.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o recorrente à pena carcerária de 13 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal (fls. 379/380).

Inconformadas com os termos do édito condenatório singular, tanto a acusação (fls. 382/387), como a defesa (fls. 451/456), interpuseram recursos de apelação.

O Tribunal paulista negou provimento ao recurso defensivo e deu provimento ao apelo ministerial, redimensionando as penas do recorrente a 14 anos de reclusão (fls. 492/502).

Opostos embargos de declaração (fls. 507/511), foram rejeitados (fls.

514/521).

No presente recurso especial é indicada a violação dos arts. 593, III, *a* e *d*, do Código de Processo Penal, e 65, III, *d*, do Código Penal.

Assevera, de início, que *em sede de apelação, o acusado ponderou que o defensor constituído renunciou aos poderes outorgados e em decorrência as razões de apelação foram aditadas pelo defensor nomeado através do convênio DPE/OAB*. [...] *Desta feita, no aditamento das razões de apelação foi demonstrado que o exíguo tempo utilizado pela defesa na sustentação da inocência do acusado trouxe graves prejuízos no resultado do julgamento pelo conselho de sentença*. [...] *A UMA em razão de não ter sido rechaçada em plenário a qualificadora do inciso IV do artigo 121 do CP, recurso que dificultou a defesa do ofendido*. [...] *A OUTRA em razão do tempo utilizado pela defesa, 20 minutos, em contrapartida ao tempo esgotado pelo Ministério Público, inequivocamente trouxe prejuízo ao acusado na formação da convicção dos jurados*. [...] *Com efeito, a sonegação ao réu da plenitude da defesa de todos os aspectos da sentença de pronúncia macula o veredito com NULIDADE ABSOLUTA* (fls. 534/535).

Ressalta, no ponto, que *o Ministério Público promoveu acusação de todos os aspectos da denúncia em 1h25 e em contrapartida a defesa rechaçou a acusação em apenas 20 minutos e limitou - se à excludente de ilicitude*. [...] *Por quaisquer ângulos que se aprecie o embate jurídico emerge o prejuízo do acusado, se não pela ausência da defesa em face da qualificadora é pelo exíguo tempo que se promoveu a defesa em contrapartida a acusação para formar o convencimento dos jurados*. [...] *Portanto, inequívoco o prejuízo sofrido pelo acusado em face da pena majorada* (fl. 536).

Aduz, ainda, que *a atenuante da confissão é incontroversa nos autos, pois tanto no inquérito policial e na instrução processual o acusado confessou os fatos objeto da presente ação penal, qual foram de valia para o convencimento do juiz da fase de conhecimento e dos jurados em plenário do júri* (fl. 538).

Por fim, alega que *o conselho de sentença acolheu a tese do Ministério Público contrariando os elementos que emergem dos autos, uma vez que é incontroverso que existiam desavenças anteriores por disputa do controle do tráfico no local e que foi*

a vítima ao encalço do réu (fl. 538).

Pede o recorrente o conhecimento e provimento do recurso para que, reconhecida a nulidade, seja determinada a realização de novo júri ou a reforma da decisão com o regimento da atenuante da confissão espontânea e decote da qualificadora do recurso que dificultou a defesa do ofendido.

Decorrido o prazo sem o oferecimento de contrarrazões, o recurso especial foi parcialmente admitido na origem (fls. 572/574).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento e desprovimento da insurgência (fls. 586/590).

> RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGADA NULIDADE. REVISÃO DE DOSIMETRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 518/STJ.
>
> 1. Não é possível a apreciação de questões relativas à culpabilidade e à dosimetria da pena em sede de recurso especial, pois essa análise demandaria o reexame de matéria fático probatória, vedado pela Súmula n. 7/STJ.
>
> 2. É aplicável o enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal quando o recorrente, apesar de apontar o dispositivo legal, não indica precisamente as razões jurídicas pelas quais considerou violada a norma.
>
> 3. Compete ao Supremo Tribunal Federal analisar eventual existência de ofensa a princípios ou dispositivos constitucionais, não cabendo ao Superior Tribunal de Justiça se pronunciar acerca de eventual violação à Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência.
>
> 4. Não é admissível o recurso especial quando a matéria apontada como violada não tiver sido apreciada pelas instâncias ordinárias, restando carente o requisito indispensável do prequestionamento.
>
> 5. Não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula, conforme firme entendimento dessa Corte Superior, já sumulado (Súmula 518/STJ).
>
> 6. Não incide a aplicação da atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal quando o agente reconhece sua participação no fato, contudo o faz de forma qualificada.
>
> 7. Parecer pelo não conhecimento do recurso especial. Se conhecido, pelo não provimento.

É o relatório.

Para elucidação do quanto requerido no presente recurso, extrai-se do guerreado acórdão o seguinte trecho (fls. 497/500 – grifo nosso):

[...]

Nenhuma nulidade macula o feito.

Infere-se da ata de julgamento que em plenário, por ocasião dos debates, **a Defesa sustentou teses de legítima defesa putativa e inexigibilidade de conduta diversa, destinadas à absolvição do apelante**.

Legitimamente.

O Defensor é livre para deduzir o petitório que entender mais adequado para alcançar o melhor resultado possível para o réu.

Não é ele obrigado a impugnar todos os pontos da acusação se, em sua leitura da prova, isso não se mostrar profícuo a seu constituído ou assistido.

Como bem anotado pelo Dr. Promotor de Justiça, em complementação às contrarrazões, *"é natural que os defensores possuam impressões diversas sobre os fatos e, por conseguinte, entendimentos diferentes sobre os pontos que devam ou não ser explanados aos jurados"*.

Desse modo, **tendo a Defesa priorizado buscar a absolvição do apelante pretensão que, se acolhida, mais o favoreceria não é viável vergastá-la por ter deixado de requerer o arredamento da qualificadora**.

Fica, portanto, nestes termos, rejeitada a preliminar.

Quanto ao mérito, **inatendível o pedido absolutório em apelação contra decisão soberana do Júri. Nos termos do artigo 593, § 3°, do Código de Processo Penal, poderia esta Corte, se constatada manifesta contrariedade entre a condenação e a prova dos autos, anular a r. sentença recorrida, determinando a realização de novo julgamento**.

Reputa-se, a propósito, **manifestamente contrária à prova dos autos a decisão que não se baseia em supedâneo probatório algum**.

Não é, contudo, o que aqui se verifica.

Ao que consta da denúncia, em resumo, no dia 08 de abril de 2016, por volta das 17h00, na Rua Paulo Rodrigues Prado, no. 4-45, na cidade e comarca de Bauru, o apelante Jefferson Correa Chaves aproximou-se do ofendido Daniel Rodrigues Soares e, após gritar *"você já foi malandro já, agora você é um bosta!"*, sacou uma arma de fogo; de inopino, sem que Daniel pudesse esboçar reação, Jefferson realizou um disparo que o atingiu no abdômen; em seguida, Jefferson desfechou outros cinco disparos contra Daniel, tendo-o acertado duas vezes no abdômen, uma vez no ombro esquerdo e duas vezes na nuca. Em decorrência dos ferimentos sofridos, Daniel veio a óbito.

De ver-se que, **interrogado em plenário, o apelante admitiu ter matado a vítima. Alegou, entretanto, que agiu em situação de legítima defesa**.

Em contrapartida, a infirmar a justificativa apresentada pelo apelante, também em plenário, tem-se o depoimento de José Felício dos Santos, essencialmente consentâneo com o descrito na inicial acusatória.

Se não bastasse, o laudo de exame necroscópico atestou que o ofendido foi alvejado por seis vezes, tendo-o dois dos projéteis atingido na região occipital.

Nesse contexto, tendo baleado a vítima por várias vezes, inclusive pelas costas, força é convir que era mesmo dado ao corpo de jurados concluir que o apelante não atuou acobertado por descriminante, seja real, seja putativa, assim como se valeu de recurso que dificultou a defesa do ofendido.

É o quanto necessário para se chancelar o soberano veredicto.

[...]

No que se refere à violação do art. 593, III, *a* e *d*, do Código de Processo

Penal, tenho que razão não assiste ao recorrente.

Com efeito, diante da leitura da ata de julgamento de fls. 377/378, verifica-se que o recorrente não impugnou as suscitadas nulidades naquele momento oportuno, evidenciando-se assim a ocorrência da preclusão.

A propósito:

> AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. ALEGAÇÃO DE CONDENAÇÃO BASEADA EM UM ÚNICO DEPOIMENTO DIVORCIADO DAS PROVAS DOS AUTOS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. **ALEGADA NULIDADE DURANTE O PLENÁRIO NÃO CONSTANTE EM ATA DE JULGAMENTO. PRECLUSÃO**. LEITURA DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS EM PLENÁRIO. SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
>
> 1. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente violado pela instância ordinária caracteriza deficiência na fundamentação, o que atrai a incidência da Súmula n. 284 do STF, aplicada por analogia ao recurso especial.
>
> 2. A verificação da afirmação da defesa de que a condenação se deu em função de um único depoimento de testemunha protegida, divorciado das provas colhidas nos autos, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência obstada pela Súmula n. 7 do STJ.
>
> 3. **"Tratando-se de processo de competência do Tribunal do Júri, as nulidades posteriores à pronúncia devem ser arguídas depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes, e as do julgamento em plenário, em audiência, ou sessão do Tribunal, logo após sua ocorrência, sob pena de preclusão, consoante determina o art. 571, V e VIII, do Código de Processo Penal (HC 149007/MT, Rel. Min. Gurgel de Faria, Dje de 21/5/2015)" (AgRg no REsp n. 1.366.851/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 17/10/2016)**.
>
> 4. *"Constatada que a decisão do Conselho de Sentença veio lastreada em vasto conjunto probatório, especialmente colhido em prova oral, inexistindo, assim, comprovação de que os antecedentes criminais do agravante tenham efetivamente corroborado para o veredicto, não há que se falar em nulidade do julgamento pelo Tribunal do Júri"* (HC n. 333.390/MS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 5/9/2016).
>
> 5. Agravo regimental não provido.
>
> (AgRg nos EDcl no AREsp n. 456.426/SP, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 2/3/2017 – grifo nosso).

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PERGUNTA DE JURADO. QUEBRA DE INCOMUNICABILIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA CORRETAMENTE DESCRITA NA SENTENÇA.

> ERRO MATERIAL NA ATA DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PENA-BASE. SÚMULA 284/STF. MAJORAÇÃO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. REDUÇÃO PELA TENTATIVA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULAS 7 E 83/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
>
> 1. **É pacífica a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que eventuais nulidades ocorridas no Tribunal do Júri devem ser arguidas imediatamente, na própria sessão de julgamento, nos termos do art. 571, VIII, do CPP, sob pena de preclusão. Precedentes**.
>
> [...]
>
> (AgRg no REsp n. 1.549.794/PR, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 24/11/2017 – grifo nosso).

Outrossim, para desconstituir tal firmamento, seria necessária a análise do arcabouço fático-probatório dos autos, medida esta inviável na via estreita do recurso especial, em função do óbice da Súmula 7/STJ.

Melhor sorte socorre o recorrente, quanto à aludida violação do art. 65, III, *d*, do Código Penal.

Com efeito, *esta Corte superior possui o entendimento firme de que a confissão espontânea, ainda que parcial, se utilizada para embasar a condenação, enseja o reconhecimento da circunstância redutora do art. 65, III, d, do Código Penal* (HC n. 243.427/SP, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Quinta Turma, DJe 26/4/2013 – grifo nosso).

Assim, consoante entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **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**.

Nesse sentido, confiram-se ainda os seguintes precedentes: HC n. 163.591/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 2/6/2011; AgRg no HC n. 146.240/RS, Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 1º/2/2010.

Outrossim, o fundamento utilizado pelo Juízo sentenciante para justificar a não compensação integral entre as circunstâncias judiciais (fl. 380) é dissonante da

jurisprudência desta Corte Superior, **não havendo de se falar em preponderância**.

A corroborar, colaciono precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. TESE DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE. RÉU MULTIRREINCIDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.
>
> 1. Justificada a valoração negativa da conduta social, em razão do cometimento do delito pelo Recorrente quando em gozo do livramento condicional. Precedentes.
>
> 2. **A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, após o julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias**.
>
> 3. Tratando-se, no entanto, de réu que possui tripla reincidência, não é possível promover a compensação total entre a confissão e a reincidência, pois configura circunstância mais reprovável do que a dispensada a quem seja reincidente em razão de um único evento delituoso, em respeito aos princípios da individualização das penas e da proporcionalidade. Precedente.
>
> 4. Agravo regimental desprovido.
>
> (AgRg no REsp n. 1.751.712/RO, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 25/9/2018 – grifo nosso).

> *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO TENTADO. COMPENSAÇÃO. **CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREPONDERÂNCIA**. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. PATAMAR FIXADO EXCLUSIVAMENTE COM BASE NO NÚMERO DE MAJORANTES. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA COMPENSAR A REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO PARCIAL E FIXAR O AUMENTO NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA NA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/3.
>
> 1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.
>
> 2. ***A confissão do paciente, embora utilizada para lastrear a convicção do julgador acerca da procedência da acusação, não foi compensada com a reincidência, pois as instâncias ordinárias entenderam pela preponderância dessa última. Entretanto, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, quando utilizada para fundamentar a***

> ***condenação*** **(HC n. 337.662/RJ, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2016)**.
>
> 3. Na hipótese dos autos, a pena foi aumentada em 3/8 na terceira fase da dosimetria, exclusivamente com fundamento no número de majorantes, em desrespeito ao Enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, sendo imperativo o redimensionamento das penas do paciente.
>
> 4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão parcial e redimensionar as penas do paciente na terceira etapa da dosimetria.
>
> (HC n. 435.676/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 1º/8/2018 – grifo nosso).

Dessa forma, passo ao redimensionamento da reprimenda do recorrente.

Preserva-se a pena-base dosada pelas instâncias ordinárias, no mínimo legal, em **12 anos de reclusão** (fls. 379 e 500), pena esta que se torna definitiva, em face do quanto delineado na presente decisão, haja vista a compensação integral entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, bem como diante da carência de causas de aumento ou de diminuição de pena.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e III, do RISTJ, **conheço parcialmente** do recurso especial e, nessa extensão, **dou**-lhe **provimento**, a fim de, tão somente, reconhecer a atenuante da confissão espontânea e compensá-la integralmente com a agravante da reincidência, redimensionando a pena privativa de liberdade do recorrente nos termos da presente decisão.

Publique-se.

Brasília, 14 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator