

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.256.898 - GO (2018/0046652-0)**

**RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**AGRAVANTE : KAIKE MARCELINO GONCALVES**  
**ADVOGADOS : GABRIEL MARTINS DE CASTRO - GO027308**  
**RIVER FAUSTO MARQUES - GO028312**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que inadmitiu o recurso especial, com fundamento nas Súmulas 7/STJ, 282/STF, na inadequação da via eleita para análise de ofensa a dispositivos constitucionais e na ausência de comprovação do dissídio jurisprudencial.

Nas razões do agravo, o agravante impugna todos os óbices apresentados na decisão de admissibilidade.

Requer, assim, o provimento do agravo, para que seja admitido e provido o recurso especial.

Apresentada a contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito.

Nas razões recursais, aponta, além da divergência jurisprudencial, violação dos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 413, § 1º, do CPP e 65, III, *d*, do CP.

Aduz que a sentença condenatória, no que toca às qualificadoras, é *desprovida de fundamentação* (fl. 580).

Menciona, quanto à confissão, que deve incidir a referida atenuante, tendo em vista que, *tanto na fase administrativa como na fase judicial, o recorrente admitiu as práticas delituosas* (fl. 582).

Pugna pelo provimento do recurso, a fim de que seja cassado o acórdão recorrido, ante a ausência de fundamentação no que toca as qualificadoras evidenciadas, bem como para que seja reconhecida a incidência da atenuante da confissão.

O recorrente, submetido a julgamento pelo Tribunal do júri, foi condenado como incurso nas sanções dos arts. 121, § 2º, II, III e IV, c/c art. 14, II, do Código Penal - vítima Ítalo Fernandes da Silva; artigo 121, § 2º, II, III e IV - vítima Adrielle Barbosa Dias e art. 129, § 1º, I, do Código Penal - vítima

# Superior Tribunal de Justiça

Rosimeire Vasconcelos M. Silva, fixando a pena definitiva em 25 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado.

Interposta apelação defensiva, a Corte estadual deu parcial provimento ao recurso, redimensionando, de ofício, a pena do recorrente ao patamar de 19 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

De início, destaca-se ser inviável a análise da apontada afronta a dispositivos constitucionais, porque tal proceder, na via eleita, importaria em usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Verifica-se, igualmente, que, embora o recurso tenha sido interposto também com fundamento no art. 105, III, *c*, da Constituição Federal, não se logrou comprovar o dissídio jurisprudencial, nos termos exigidos pelo art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, notadamente por ter deixado o recorrente de transcrever os trechos dos acórdãos em confronto e não ter efetuado o necessário cotejo analítico das teses divergentes, tampouco indicado o repositório oficial ou juntado cópia do inteiro teor dos julgados paradigmas.

No que tange à tese de violação do art. 413, §1º, do CPP, observa-se que a tese de nulidade suscitada pela defesa não foi debatida pelo acórdão atacado, sequer constando das razões de apelação.

É firme o entendimento nesta Corte no sentido de ser indispensável ao conhecimento do recurso especial, que tenham sido debatidas, no acórdão combatido, as questões trazidas no pedido recursal. A propósito, confirmam-se os termos das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis, por analogia, respectivamente: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada;* e *O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.*

Por fim, no que se refere ao pleito de reconhecimento da confissão, o magistrado de piso entendeu que o acusado, *apesar de assumir que teria efetuado os disparos em face de ÍTALO, o acusado diz que assim agiu em legítima defesa* (fl. 481).

A Corte de origem manteve, no ponto, a dosimetria da pena, utilizando-se dos seguintes argumentos (fls. 558-559):

**Na segunda fase, deixou de reconhecer a atenuante da confissão espontânea, por se tratar da denominada confissão qualificada. Sem agravantes.**

**Sem razão também a irresignação da defesa com relação a atenuante da confissão.** Reza a Súmula nº 545, do STJ que: "Quando 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. **Assim, ainda que esta Corte de Justiça admita a confissão qualificada, entendo que o acusado não faz jus, uma vez que na hipótese, tal circunstância não foi utilizada pelo órgão julgador para a fundamentação do decreto condenatório.**

Assim, sem outras atenuantes, agravantes e causas especiais de aumento ou diminuição, fica a pena definitivamente fixada em 18 (dezoito) anos de reclusão.

Dessa forma, restando apenas duas condenações, em razão do resultado múltiplo (homicídio consumado e lesão corporal grave), somadas as penas, totalizam 19 (dezenove) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Por derradeiro, o juiz negou ao sentenciado o direito de apelar em liberdade, diante do fato de que ainda persistem os motivos ensejadores da segregação cautelar, ressaltando ainda que responde a outra tentativa de homicídio, conforme se vê às fls. 412/413. Assim, mantenho o óbice para apelar em liberdade, porque devidamente fundamentado, nos termos do artigo 387 do Código de Processo Penal.

AO TEOR DO EXPOSTO, desacolho o parecer Ministerial de Cúpula, conheço do apelo e nego-lhe provimento, porém, de ofício, excluo a condenação por crime de tentativa de homicídio por se tratar de crime único - aberratio ictus -, ficando a pena definitiva fixada em 19 (dezenove) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, mantendo a sentença quanto ao mais.

É o meu voto.

Na espécie, as instâncias de origem entenderam que não incidiria a atenuante da confissão espontânea, pois, muito embora o acusado tenha confessado a autoria delitiva, não foi reconhecida como circunstância atenuante, sob o fundamento de ter havido confissão qualificada.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada – em que o agente admite a autoria dos fatos, alegando, porém ter agido sob o pálio de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade –, deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena, nos termos da Súmula 545/STJ. A propósito, colaciono os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 65, III, D, DO CP. **HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM RECONHECIMENTO PELO JUÍZO SINGULAR, AINDA QUE PARCIAL OU QUALIFICADA. UTILIZAÇÃO COMO SUPORTE DA CONDENAÇÃO. DECOTE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ATENUAÇÃO OBRIGATÓRIA. SÚMULA 545/STJ. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA TERCEIRA SEÇÃO. RESTABELECIMENTO DA PENA COMINADA NA SENTENÇA QUE SE IMPÕE.**

**1. Consta da sentença condenatória a incidência da confissão**

**espontânea, visto que o réu confirmou parcialmente a prática do delito, auxiliando de certa forma na elucidação do crime.** A Corte de origem, por sua vez, afastou a incidência da atenuante sob a tese de que o réu apenas confirmou ter disparado contra a vítima, fato presenciado por testemunhas outras, tendo apresentado versão descabida de que agira em legítima defesa.

2. De acordo com o atual entendimento desta Corte, não é possível desmerecer a confissão daquele que efetivamente contribui para a elucidação dos fatos supostamente delituosos, ainda que agregando teses defensivas (HC n. 288.442/MS, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 2/4/2014).

**3. 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.**

4. Quando 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 (Súmula 545/STJ), sendo indiferente que a admissão da autoria criminosa seja parcial, qualificada ou acompanhada de alguma causa excludente de ilicitude ou culpabilidade (AgRg no REsp n. 1.774.059/RJ, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 26/2/2019).

5. A despeito de as instâncias ordinárias indicarem a alegação de legítima defesa pelo paciente, deixou-se de sopesar a confissão na segunda fase da dosimetria. [...] 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 (HC n. 478.741/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 20/2/2019).

6. Agravo regimental improvido (AgInt no REsp 1775963/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019).

**PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE SEMPRE QUE A CONFISSÃO DO ACUSADO FOR UTILIZADA PARA A FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JULGADOR. SÚMULA 545/STJ. NO JULGAMENTO PERANTE O TRIBUNAL DO JÚRI, AO PROFERIR SENTENÇA, O JUIZ PRESIDENTE SOMENTE CONSIDERARÁ AS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES ALEGADAS NOS DEBATES EM PLENÁRIO. ART. 492, INCISO I, ALÍNEA 'B', DO CPP. CONSIDERA-SE DEVIDAMENTE DEBATIDA EM PLENÁRIO NÃO APENAS A ATENUANTE AVENTADA PELA DEFESA TÉCNICA, MAS TAMBÉM A QUE EMERGE DA AUTODEFESA DO ACUSADO. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS DO**

# Superior Tribunal de Justiça

CONDENADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a confissão do acusado, quando utilizada para a formação do convencimento do julgador, deve ser reconhecida na dosagem da pena, como circunstância atenuante, nos termos do art. 65, III, "d", do CP, mesmo quando retratada ou eivada de teses defensivas, descriminantes ou exculpantes. Inteligência da Súmula n. 545/STJ.

**- As circunstâncias agravantes ou atenuantes, entre elas a confissão, entretanto, somente poderão ser consideradas na formulação da dosimetria penal no julgamento perante o Tribunal do Júri, pelo Juiz presidente, quando debatidas em Plenário.**

**- Para que se considere debatida em Plenário, não é necessário que a confissão seja arguida pela defesa técnica, podendo emergir do depoimento do próprio acusado, no exercício de sua autodefesa, bastando que conste, da ata de julgamento do Tribunal do Júri, a sua efetiva ocorrência.**

- Na falta de critérios legais, a jurisprudência tem adotado a fração de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base para aumentar ou reduzir a pena em razão das circunstâncias agravantes ou atenuantes (HC n. 450.201/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/3/2019, DJe 28/3/2019).

- Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente ao novo patamar de 14 anos e 7 meses de reclusão e 83 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (HC 474.065/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 10/05/2019).

Merece, portanto, reforma o acórdão recorrido, no ponto, a fim de se ajustar ao entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de forma a incidir a atenuante da confissão espontânea no presente caso.

Assim, passo ao redimensionamento das penas:

Inicialmente, verifica-se, na dosimetria da pena, a presença de ilegalidade flagrante quanto à fundamentação apresentada para a valoração da culpabilidade, passível de correção de ofício por esta Corte Superior.

Isso porque, as instâncias ordinárias justificaram a valoração negativa da culpabilidade, ao argumento de que o réu é imputável, *tinha plena*

# Superior Tribunal de Justiça

*capacidade de entender o caráter ilícito do fato e comportar-se de forma diversa, porém, assim não agiu, preferindo a prática criminosa* (fl. 480), fundamento que não se presta ao fim de justificar a exasperação da pena-base. Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. **CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.** CIRCUNSTÂNCIAS DOS CRIMES. REEXAME DOS CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inocorreu violação do art. 619 do CPP, pois o julgado atacado enfrentou de maneira clara e fundamentada a questão juris deduzida nos autos, referente aos motivos que o levaram a afastar a desconsideração negativa da culpabilidade e a fixar o regime semiaberto.

2. **O Tribunal de origem está em harmonia com o entendimento desta Corte, firme no sentido de que para a consideração desfavorável da culpabilidade não é fundamentação idônea a consciência da ilicitude ou a exigibilidade de conduta diversa, porquanto integram o tipo penal.**

3. Inafastável a incidência do verbete n. 7 da Súmula desta Corte. Com efeito, para se reconhecer como negativa a culpabilidade pelo fato de que os crimes foram cometidos na presença de adolescentes demonstrando um grau maior de reprovabilidade da conduta, imprescindível o reexame do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1335681/RN, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 22/04/2019).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ART. 932, III, DO CP E DA SÚMULA 182/STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DOSIMETRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PENA-BASE. **CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.** TERCEIRA FASE. MAJORANTES DO ROUBO. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR À MÍNIMA LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443/STJ. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. EXTENSÃO AOS CORRÉUS.

[...] 2. **Conquanto o elevado grau de reprovabilidade da conduta configure circunstância apta a justificar o aumento da pena-base, há de ser considerado mediante fundamentos concretos, não sendo admitida a mera citação do conceito de culpabilidade ou mesmo a gravidade abstrata do delito.**

3. Não constitui fundamento idôneo para o aumento da pena-base como motivos do delito o lucro fácil ou a pretensão de enriquecimento dos acusados, por se tratar de circunstância que não exorbita das comuns à espécie (roubo), enquanto delito de cunho patrimonial.

Precedentes.

4. A não recuperação dos bens, no crime de roubo, não pode ser considerada como circunstância apta, isoladamente, à elevação da pena-base.

5. O comportamento da vítima que em nada concorreu para a prática delitiva não pode ser sopesado para fins de exasperação da pena-base, tratando-se de circunstância neutra ou favorável.

6. Nos termos do entendimento cristalizado na Súmula 443/STJ: o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

7. Agravo regimental improvido e habeas corpus concedido de ofício para reduzir a pena imposta ao recorrente a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 15 dias-multa, com efeitos extensivos aos corréus (AgRg no AREsp 562.617/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018).

Feito esse registro, passo a dosimetria da pena, afastando-se a vetorial da culpabilidade.

- art. 121, § 2º, II, III e IV, do Código Penal:

Na primeira fase da dosimetria, afastada a valoração da culpabilidade, reduz-se a pena-base, proporcionalmente, a 15 anos de reclusão. Na segunda fase, reconhecida a atenuante da confissão, reduz-se a pena em mais 1/6, passando a 12 anos e 6 meses, a qual se mantém nesse patamar, ausentes causas de aumento ou de diminuição de pena.

- art. 129, § 1º, I, do Código Penal:

Na primeira fase da dosimetria, fixada a pena-base no mínimo legal de 1 ano de reclusão, reduz-se, na segunda fase, de 1/6, reconhecida a atenuante da confissão, passando a 10 meses, pena que se mantém nesse patamar, ausentes causas de aumento ou de diminuição de pena.

Diante do *quantum* total da pena privativa de liberdade imposta pelos dois delitos, mantém-se o regime fechado para o início de cumprimento da pena, com base no art. 33, § 2º, *a*, do Código Penal.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, redimensionando a pena do recorrente ao patamar de 13 anos e 4 meses de reclusão.

Publique-se.

Intimem-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília, 02 de outubro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO  
Relator

