

**RE nos EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 840.995 - PR
(2016/0018220-0)**

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
RECORRENTE : LUIZ SCALCO NETO
ADVOGADOS : ALMIR TADEU BOTELHO - PR018013
LUIZ ANTONIO ASSUNCAO DE ARAUJO - PR008854
LUIZ ANTONIO ASSUNÇÃO DE ARAÚJO JÚNIOR - PR057763
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 339/STF**. ART. 5º, INCISO XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. ÓBICE PROCESSUAL INTRANSPONÍVEL. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 895/STF**. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS LIMITES DA COISA JULGADA. ANÁLISE DA ADEQUADA APLICAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 660/STF**. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. PREENCHIMENTO. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 181/STF**. SEGUIMENTO NEGADO.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto por LUIZ SCALCO NETO, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fl. 1.859):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO SIMPLES. TRIBUNAL DO JÚRI. RECONHECIMENTO. ATENUANTE GENÉRICA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Se as instâncias ordinárias entenderam não estarem demonstradas as circunstâncias fáticas para a aplicação das atenuantes genéricas, é incabível a esta Corte Superior entender de modo diverso, por demandar

reexame do conjunto probatório. Precedentes.

2. No procedimento do Tribunal do Júri, para o reconhecimento da confissão espontânea, é necessária a consignação da tese arguída na ata de julgamento. Precedentes.

3. Na hipótese, os Juízos de primeira e segunda instância entenderam não estarem caracterizadas as atenuantes constantes do art. 65, III, "b", "c" e "d", do Código Penal. Rever tal entendimento é inviabilizado pela Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo não provido.

Os embargos declaratórios opostos na sequência foram rejeitados (fls. 1.881/1.886).

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 1.891/1.908), sustenta a parte recorrente, em síntese, que está presente a repercussão geral da questão tratada e que o acórdão recorrido viola o disposto nos artigos 5º, *caput*, e incisos XXXV, LIV e LV; e 93, inciso IX, todos da Constituição Federal.

Alega, para tanto, que a tese relativa à atenuante genérica, de agir sob a influência de violenta emoção, "não se trata de uma inovação recursal", "mas sim de uma questão que não foi apreciada, mesmo após diversas manifestações" nesse sentido (fl. 1.896).

Consigna que foram afrontados os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, bem como houve negativa de prestação jurisdicional e ausência de motivação idônea da decisão judicial rechaçada.

Aduz também que "a douta Turma não analisou a questão posta em debate, simplesmente utilizou de argumentos genéricos, abstratos e vagos" (fl. 1.900).

Enaltece que ocorreu "má valoração da prova", devendo ser devidamente apreciado o material probatório produzido nos autos (fl. 1.903).

Decorreu o prazo sem o oferecimento das contrarrazões, conforme certidão acostada à fl. 1.919.

É o relatório.

Decido.

O recurso extraordinário não comporta seguimento.

Quanto à alegada afronta ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, consoante a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, reafirmada no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do AI-RG-QO n. 791.292/PE, "o artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (Tema 339/STF).

A ementa do aresto foi sintetizada nos seguintes termos:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral,

reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(AI 791.292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA v. 18, n. 203, 2011, pp. 113-118)

Na espécie, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, impugnado no recurso extraordinário, está de acordo com a orientação do Excelso Pretório, pois foram devidamente explicitadas razões suficientes para o colegiado negar provimento ao agravo regimental no agravo em recurso especial, hipótese distinta da ausência de motivação do julgado, que caracterizaria ofensa ao princípio constitucional da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais.

A propósito, cumpre transcrever trechos da fundamentação do aresto (fls. 1.863/1.867):

Não obstante o esforço do agravante, os argumentos apresentados são insuficientes para infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

No *decisum* atacado, registrei o seguinte (fls. 1.835-1.839, grifos no original):

O **agravo** é tempestivo e preencheu os demais requisitos de admissibilidade, motivos pelos quais comporta conhecimento. Entretanto, **reconheço o acerto da decisão agravada**, uma vez que a solução da controvérsia **requer o reexame do conjunto fático-probatório** carreado aos autos.

O insurgente foi inicialmente condenado pelo Conselho de Sentença a 16 anos e 8 meses de reclusão, por homicídio qualificado. Em apelação, o Tribunal *a quo* cassou a decisão dos jurados por ser manifestamente contrária à prova do processo.

No novo julgamento, o acusado foi condenado a **8 anos e 3 meses de reclusão**, pela prática de **homicídio simples**. Ao dosar a pena, a **Juíza Presidente do Tribunal do Júri afirmou não haver atenuantes** (fls. 1.493).

A Corte estadual, ao julgar a apelação defensiva, **manteve integralmente a sentença** e, quanto à segunda fase da dosimetria, manifestou-se no seguinte sentido (fl. 1.567, grifei):

Na segunda etapa da operação dosimétrica, **inadmissível se mostra o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, porquanto o Acusado não admitiu a autoria do fato imputado, afirmando, ao revés, que a arma estava com a vítima e que o disparo foi acidental.**

Também inviável a aplicação das circunstâncias legais contempladas (*sic*) no art. 65-III-"b"-"c" do Código Penal: **a prova coligida não evidencia (i) nenhuma conduta do Apelante tendente a evitar ou minorar o dano causado, mesmo porque foi a testemunha Pedro Fogaça do Nascimento quem socorreu Ivani; (ii) ter havido injusta provocação dá**

Vítima, admitindo o próprio Réu que a discussão começou porque impediu a Ofendida de entrar em casa.

O órgão colegiado rejeitou os aclaratórios opostos e salientou a ausência das atenuantes pleiteadas pela defesa (fls. 1.586-1.588, destaquei):

Como se vê, a atenuante do art. 65-III-"b", do Código Penal, foi rejeitada porque, consoante explicitado no aresto, **a discussão que resultou no homicídio de Ivani iniciou-se quando Luiz impediu a Vítima e os filhos de entrarem na residência, circunstância que não configura injusta provocação dela.**

Da mesma maneira, o acórdão é claro e objetivo ao concluir pela **inexistência de arrependimento ou conduta direcionada a minorar ou evitar as consequências do crime – Luiz, antes de evadir-se, limitou-se a pedir para Pedro Fogaça, quando este chegou à casa, que levasse Ivani ao hospital, contando que ela tinha caído e batido a cabeça.**

Por outro lado, é certo que o e. Superior Tribunal de Justiça tem considerado a diminuição da reprimenda com base na confissão qualificada, quando o acusado, aceitando a autoria do evento, agrega teses defensivas descriminantes ou exculpantes.

In casu, todavia, **o Réu não admitiu o homicídio imputado, sustentando, ao contrário, que "a Vítima saiu do carro com a arma na mão" e que "não sabe precisar quem acionou o gatilho do revólver", versão esta, aliás, transcrita no bojo dos declaratórios (f. 1.163).**

Inexiste, portanto, a apontada omissão, que, bem entendida, consiste em não examinar questão posta a desate, ou, conforme a adequada síntese de GUILHERME DE SOUZA NUCCI, "a falta de abordagem do magistrado acerca de alguma alegação ou requerimento formulado, expressamente, pela parte interessada, merecedor de apreciação", o que, evidentemente, não ocorreu na espécie.

Ademais, a contradição que autoriza os embargos é aquela pertinente a existência no decisor de proposições inconciliáveis entre si, notadamente entre a fundamentação e a conclusão, e não entre o julgado e elementos outros que, a critério da Defesa, devessem prevalecer.

Logo, os embargos extrapolam as hipóteses legais (art. 619, CPP), despontando-se manifesto inconformismo em relação aos fundamentos apresentados com inteireza, clareza e congruência.

A defesa postula o reconhecimento das atenuantes referentes ao agente haver: (a) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as

consequências; (b) sido influenciado por violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima; (c) confessado espontaneamente.

No que tange à **confissão espontânea**, este Superior Tribunal entende ser cabível o seu reconhecimento, **ainda que de forma qualificada, vale dizer, mesmo que acompanhada de causa excludente de ilicitude**, quando for utilizada para a formação do convencimento do julgador.

Nessa perspectiva, foi editada a Súmula n. 545 do STJ, *verbis*: "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".

Na hipótese do Tribunal do Júri, todavia, a alteração procedimental decorrente da Lei n. 11.689/2008 expurgou das indagações feitas aos jurados os quesitos relativos às agravantes e às atenuantes; cabe ao Juiz presidente decidi-las por ocasião da fixação da reprimenda, e basta que sejam alegados os fatos ensejadores das agravantes e das atenuantes nos debates.

In casu, conforme consta da **ata de julgamento em plenário**, o advogado do acusado "concluiu pedindo a absolvição do réu pelo crime de homicídio qualificado, **sustentando que teria ocorrido um disparo acidental**, e secundariamente o afastamento das qualificadoras e absolvição quanto ao aborto por inexistência do fato, bem como o reconhecimento da figura do privilégio" (fl. 1.474, grifei).

Ademais, o Tribunal *a quo* consignou que o réu não soube precisar quem acionou o gatilho do revólver. Portanto, **não é possível constatar se o acusado confessou a conduta**, ainda que acobertada por alguma circunstância que excluísse a tipicidade, a ilicitude ou a culpabilidade.

Em relação às **alegações de infringência do art. 65, III, "b" e "c", do Código Penal**, as instâncias ordinárias também **entenderam não estarem demonstradas as circunstâncias fáticas que ensejassem a aplicação das referidas atenuantes**.

Assim, rever o entendimento dos Juízos de primeiro e segundo grau a fim de entender de modo diverso, como pretende a defesa, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável ante o óbice da Súmula n. 7 desta Corte.

Nesse sentido:

[...]

À vista do exposto, **conheço do agravo para**, com fundamento no art. 932, III, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, **não conhecer do recurso especial**.

Com efeito, conforme registrado no *decisum* acima transcrito, o **reconhecimento a) da tentativa de evitar ou minorar as consequências do delito, logo após o seu cometimento, por espontânea vontade do réu; b) da influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima, e c) da confissão espontânea demanda revolvimento fático-probatório**.

Ademais, como assinalei na decisão agravada, o que foi reiterado

pelo precedente trazido pela própria defesa, "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.**" (HC n. 474.065/MG, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe 10/5/2019, grifei).

Nessa perspectiva, *mutatis mutandis*: "Constando na ata de julgamento do Tribunal do Júri que houve a confissão do recorrente, em plenário, mesmo que qualificada, deve incidir a atenuante da confissão espontânea." (AgInt no REsp n. 1.633.663/MG, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 16/3/2017).

Na hipótese, foi registrado, na ata de julgamento em plenário, apenas que o disparo ocorrido foi acidental. A Corte estadual, por sua vez, consignou que o acusado não soube precisar quem acionou o gatilho do revólver.

Uma vez que **as instâncias de origem não identificaram as circunstâncias fáticas ensejadoras das atenuantes** dispostas no art. 65, III, "b", "c" e "d", do CP, **para que esta Corte Superior entenda de maneira diversa** – como pretende o agravante –, **seria inevitável reexaminar as provas dos autos**, providência obstada na via eleita, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

Em assim sendo, nos moldes definidos pela Corte Suprema, o aresto impugnado foi suficientemente fundamentado, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal decide em sentido contrário ao interesse da parte.

Saliente-se que o exame da referida questão constitucional nesta fase processual limita-se à análise acerca da existência de motivação suficiente para embasar o acórdão recorrido, não competindo a esta Vice-Presidência examinar se corretos os seus fundamentos, o que extrapolaria os limites da cognição inerente ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário.

Em relação à suposta violação do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, no julgamento do RE n. 956.302/GO, também sob o regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal acolheu a tese de que "a questão da ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, **quando há óbice processual intransponível ao exame de mérito**, ofensa indireta à Constituição ou análise de matéria fática, tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral" (Tema 895/STF).

Confira-se, por oportuno, a ementa do julgado:

PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. ÓBICES PROCESSUAIS INTRANSPONÍVEIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. MATÉRIA FÁTICA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Não há repercussão geral quando a controvérsia refere-se à alegação de ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, nas hipóteses em que se verificaram óbices

Superior Tribunal de Justiça

intransponíveis à entrega da prestação jurisdicional de mérito.

(RE 956.302/GO RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 19/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 15-06-2016 PUBLIC 16-06-2016)

Ressalte-se, ademais, que, no julgamento do ARE n. 748.371 RG/MT, o Plenário do Excelso Pretório concluiu pela ausência de repercussão geral da questão relativa à suposta afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, se dependente de prévia violação de normas infraconstitucionais (Tema 660/STF), como é o caso dos autos, que trata da ofensa ao artigo 65, inciso III, alíneas "b", "c" e "d", do Código Penal.

Segue a ementa do aresto:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(ARE 748.371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Por fim, da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que se concluiu pela ausência de preenchimento dos pressupostos de admissibilidade necessários ao conhecimento do recurso pelo Superior Tribunal de Justiça, **o que impediu a análise do mérito recursal.**

Com efeito, na espécie, o acórdão impugnado no recurso extraordinário negou provimento à insurgência em razão da vedação ao reexame de provas, aplicando o enunciado n.º 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

E, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral no RE n. 598.365 RG/MG, "a questão do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de outros Tribunais **tem natureza infraconstitucional e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral**" (Tema 181/STF).

O acórdão foi ementado nos termos abaixo:

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. A questão alusiva ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais se restringe ao âmbito infraconstitucional. Precedentes. Não havendo, em rigor, questão constitucional a ser apreciada por esta nossa Corte, falta ao caso "elemento de configuração da própria repercussão geral", conforme salientou a ministra Ellen Gracie, no julgamento da Repercussão Geral no RE 584.608.

(RE 598365 RG, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 14/08/2009, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-06 PP-01480 RDECTAB v. 17, n. 195, 2010, p. 213-218)

Sobre o tema, destaco precedente do Pleno do Excelso Pretório:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. OBTENÇÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO RELATIVA A PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. CARÁTER PROTETÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. (...) **3. O Supremo Tribunal Federal já assentou a ausência de repercussão geral da questão relativa ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais, por restringir-se a tema infraconstitucional (Tema 181 - RE 598.365, Rel. Min. Ayres Britto).** 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários de sucumbência. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(ARE 941152 AgR-EDv-AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-163 DIVULG 10-08-2018 PUBLIC 13-08-2018)

Dessarte, tendo em vista que o acórdão ora recorrido não proferiu juízo de mérito na causa, não há repercussão geral na espécie, tendo incidência o Tema 181/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 1.030, inciso I, alínea "a", primeira e segunda partes, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Vice-Presidente