



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 670.201 - MG (2015/0043118-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : GUSTAVO GONÇALVES DOS SANTOS
ADVOGADOS : ZANONE MANUEL DE OLIVEIRA JUNIOR E OUTRO(S) -
MG070042
ADRIANO FERREIRA DO AMARAL - MG098458
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. MOTIVO TORPE E RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. LEGALIDADE. CONDUTA SOCIAL. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS POR FATOS ANTERIORES AO CRIME. QUALIFICADORA SOBRESSALENTE UTILIZADA PARA AUMENTAR A PENA-BASE. POSSIBILIDADE. PLEITO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPROCEDÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA.

1. O acórdão recorrido se firmou em fundamentos suficientes e idôneos para exasperar a pena-base, salientando a presença de condenações com trânsito em julgado, por fatos anteriores, como conduta social negativa.
2. A jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido de que, em caso de existência de duas circunstâncias qualificadoras, uma delas por ser utilizada para qualificar o delito e a outra para exasperar a pena-base.
3. Correto o indeferimento da incidência da circunstância atenuante referente à confissão espontânea, uma vez que o agravante nega a autoria delitiva.
4. Não cumpridos os requisitos exigidos pelo art. 255 do RISTJ, não há que se falar em existência de divergência jurisprudencial.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 14 de fevereiro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 670.201 - MG (2015/0043118-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : GUSTAVO GONÇALVES DOS SANTOS
ADVOGADOS : ZANONE MANUEL DE OLIVEIRA JUNIOR E OUTRO(S) -
MG070042
ADRIANO FERREIRA DO AMARAL - MG098458
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO:

Trata-se de agravo regimental interposto por GUSTAVO GONÇALVES DOS SANTOS contra decisão do então relator, o Ministro Ericson Marinho (Desembargador Convocado do TJ/SP), que negou provimento ao agravo em recurso especial.

Consta nos autos que o agravante foi condenado como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 14, II, do Código Penal à pena de 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto.

A apelação criminal foi improvida, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 787):

APELAÇÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO - DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA - REDUÇÃO DA PENA-BASE E RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - INVIABILIDADE - RECURSO DESPROVIDO. - Se os jurados aderiram à tese apresentada pela acusação, e essa encontra respaldo nos demais elementos probatórios, deve-se respeitar a decisão do Conselho de Sentença, que é o juiz natural da causa. - Mantêm-se as reprimendas impostas pelo MM. Juiz Presidente do Tribunal do Júri, por não se verificar erro ou injustiça na sua fixação, - Inviável o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, vez que o réu não assumiu a autoria do delito que lhe fora imputado, atribuindo-a ao corréu.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Daí o recurso especial, no qual se alega negativa de vigência aos arts. 59 e 65, III, alínea "d", do Código Penal, além de divergência jurisprudencial. Argumenta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a defesa que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, bem como aplicada a atenuante referente à confissão espontânea.

Contrarrazões às e-STJ fls. 915/921.

Inadmitido o apelo extremo, os autos chegaram a esta Corte por meio de agravo.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 954):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CF, ART. 105, III, "A" E "C". ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 59 E 65, III, DO CP. REAPRECIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. PARECER PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

Irresignada com a decisão de e-STJ fls. 964/967 que negou provimento ao agravo, a defesa interpõe o presente agravo regimental.

Sustenta que a análise das razões do recurso especial não demanda reexame de provas, mas a análise dos fundamentos utilizados na dosimetria.

Reitera que a maioria das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal são favoráveis ao agravante, como a primariedade e os bons antecedentes, devendo a pena-base ser aplicada próxima ao patamar mínimo.

Pede o reconhecimento da atenuante referente à confissão espontânea, ainda que esta não tenha sido integral.

Assim, requer a reconsideração da decisão agravada ou que o presente recurso seja levado para apreciação da Turma competente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 670.201 - MG (2015/0043118-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A irresignação não merece prosperar.

A primeira insurgência refere-se à fixação da pena-base para o crime do art. 121, § 2º, I (motivo torpe) e IV (recurso que dificultou a defesa da vítima), c/c o art. 14, II, do Código Penal. As instâncias ordinárias a fixaram em 13 (treze) anos de reclusão, tendo o acórdão recorrido exposto os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 793/794):

Com relação à fixação das penas, vê-se que o critério trifásico, previsto no art. 68 do Código Penal, foi devidamente observado pelo d. Magistrado, não merecendo nenhum reparo a respeitável sentença nesse aspecto.

O nobre Sentenciante corretamente fixou a pena-base um pouco acima do mínimo legal, em 13 (treze) anos de reclusão, tendo em vista a desfavorabilidade de uma das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, mais precisamente a conduta social do acusado. Conforme bem salientado pelo MM. Juízo a quo, Gustavo Gonçalves dos Santos possui diversos registros em sua certidão de antecedentes criminais, f. 557/561, tendo, inclusive, condenações com trânsito em julgado por fatos anteriores ao crime em comento.

Ademais, trata-se de delito de homicídio duplamente qualificado, fato que também justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

E tendo em vista a pena cominada ao delito de homicídio qualificado (12 a 30 anos de reclusão), e considerando a existência de circunstância judicial desfavorável, tenho que agiu com acerto o MM. Juízo a quo ao fixar a pena-base do réu em 13 (treze) anos de reclusão, sendo medida necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do delito.

Segundo jurisprudência dos Tribunais Superiores, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal, conforme se observa dos seguintes arestos. (Grifei)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A pena-base foi aumentada em 1 (um) ano acima do mínimo legal com base na conduta social e na qualificadora excedente.

Quanto à conduta social, foram indicados fundamentos válidos para exasperar a reprimenda, uma vez que consta na folha de antecedentes criminais (e-STJ fls. 668/672) condenações definitivas por fatos anteriores ao crime em comento, o que não é infirmado pelo agravante em suas razões recursais.

Além disso, conforme o entendimento sedimentado nesta Corte Superior, na presença de 2 (duas) qualificadoras, relativas ao motivo torpe e ao recurso que dificultou a defesa da vítima, uma delas pode qualificar o delito, enquanto que a outra pode ser utilizada como vetorial gravosa, para elevar a pena-base, ou como circunstância agravante, se estiver expressamente prevista no art. 61 do Código Penal.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. ESCALADA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. DOSIMETRIA. QUALIFICADORA SOBEJANTE. UTILIZAÇÃO COMO VETORIAL NEGATIVA NA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Admite-se a utilização da qualificadora sobejante como agravante, quando expressamente prevista no rol do art. 61 do CP, ou como circunstância judicial desfavorável. Precedentes.

2. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no AREsp 716.871/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 06/12/2016, grifei.)

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 258 DO CPP. SUSPEIÇÃO. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. UNIÃO ESTÁVEL. IRMÃ DA VÍTIMA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA INSTÂNCIA LOCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. NULIDADE NA QUESITAÇÃO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. NULIDADE, ATA DE JULGAMENTO. OMISSÃO DO NOME DO RÉU E DAS TESES DE DEFESA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. ART. 494 DO CPP. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL. FALTA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 29 E 30 DO CP. INCOMUNICABILIDADE DE QUALIFICADORA. NECESSIDADE DE REEXAMINAR PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CP. PENA-BASE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSEQUÊNCIAS. FUNDAMENTO GENÉRICO. UTILIZAÇÃO DE QUALIFICADORAS SOBEJANTES COMO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

[...]

6. Reconhecida mais de uma qualificadora é possível a utilização das sobejantes como agravantes se expressamente previstas ou circunstâncias judiciais negativas.

7. Recurso conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. Pedidos de concessão de efeito suspensivo prejudicados. (REsp 1589018/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 25/11/2016, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. JTRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO DE CONDENAÇÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA É MANIFESTAMENTE DISSOCIADA DA PROVA DOS AUTOS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTO ADEQUADO. QUALIFICADORA SOBEJANTE. UTILIZAÇÃO NA PRIMEIRA FASE COMO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DO DELITO DE OCULTAÇÃO DE CADÁVER. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE.

[...]

II - Segundo firmado por esta Corte, quando presente mais de uma qualificadora no crime de homicídio, as sobejantes podem ser consideradas circunstâncias agravantes genéricas, se previstas expressamente, ou podem ser sopesadas como circunstâncias judiciais desfavoráveis, como ocorreu no caso.

[...]

Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (AgRg no REsp 1487015/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 05/10/2016, grifei.)

A circunstância atenuante da confissão espontânea não foi reconhecida pelo Tribunal de origem, nos seguintes termos (e-STJ fls. 795/796):

Na segunda fase, pugna a defesa pelo reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea.

Todavia, verifica-se que Gustavo Gonçalves dos Santos, nas duas oportunidades em que foi ouvido, f. 83/84 e 589/591, negou a autoria do delito, imputando-a ao corréu, já falecido. Em Plenário, Gustavo alegou que fora coagido por Denilson dos Reis Silva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pessoa violenta e temida na região, a conduzi-lo em seu automóvel até o local do crime. Enfatizou, ainda, ter visto "Denilson sacar de uma arma e atirar em direção a mais de duas pessoas", ocasião na qual salientou que sequer "tinha arma na época do fato", f. 589/591.

[...]

In casu, não há como incidir a circunstância atenuante da confissão espontânea, vez que o réu não assumiu a responsabilidade pela prática do delito de homicídio duplamente qualificado, na modalidade tentada.

E conforme bem asseverado pelo representante ministerial, em sede de contrarrazões:

"Logo, verifica-se que o réu apenas afirmou que se fazia presente na cena do crime, mas não, efetivamente, como autor, mas, praticamente, na posição de testemunha, o qual apenas assistiu ao desenrolar da tentativa de homicídio, como se de nada soubesse.

Assim, as declarações do acusado foram com o nítido propósito de se esquivar de sua responsabilidade penal.

Desse modo, é incabível o reconhecimento da atenuante." (f. 643)

Em que pese à obrigatoriedade de o Magistrado atenuar a pena pela confissão espontânea, na segunda fase de dosimetria, ainda que na forma parcial ou qualificada, verifico que, na hipótese, essa circunstância não se verifica.

Com efeito, ao rechaçar o pedido defensivo de que a decisão dos jurados seria manifestamente contrária à prova dos autos, o Tribunal *a quo* não fundamentou a autoria delitiva no depoimento do agravante. Ao contrário, consignou novamente que o acusado "(...) *negou ter efetuado disparos de arma de fogo contra a vítima, ocasião na qual imputou a prática do delito ao corréu, já falecido (...)*" (e-STJ fl. 789) e confirmou o veredicto popular com base em outros elementos, como o depoimento da vítima e demais testemunhas.

Confira-se, por oportuno, o seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. NULIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF. MOTIVOS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. DESCABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE CONSTITUI QUALIFICADORA. TRIBUNAL DO JÚRI. DELIBERAÇÃO. NECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONDUTA QUE ATINGIU TERCEIRO. INIDONEIDADE. ABERRATIO ICTUS. ELEMENTAR DO TIPO PENAL. ART. 73 DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CP. NORMA DE EXTENSÃO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CONFISSÃO QUALIFICADA. ATENUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. FALTA DE UTILIZAÇÃO COMO FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO. TENTATIVA. REDUÇÃO. FRAÇÃO MÍNIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

[...]

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acabou por se firmar no sentido de que a confissão ainda que qualificada, faz gerar direito à atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal, desde que tenha sido utilizada como elemento para dar suporte à condenação.

6. Hipótese concreta em que, entretanto, o Tribunal de origem asseverou que a confissão qualificada do recorrente em nada contribuiu para o deslinde da causa. Sendo assim, se não foi ela utilizada como elemento que dá suporte à condenação, não há direito à atenuante.

[...]

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte para excluir a negatificação dos motivos do crime. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de afastar o desvalor atribuído às circunstâncias do crime. Fica a pena definitiva estabelecida em 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado. (REsp 1.492.921/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 01/09/2016, grifei.)

No tocante à alínea "c" do permissivo constitucional, observa-se que a parte recorrente não logrou êxito em demonstrar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles, tendo se limitado a transcrever as ementas das decisões que consideram divergentes.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0043118-4

AgRg no
AREsp 670.201 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024089763031 10024089763031003 10024089763031004 10024089763031005
10024089763031006 24089763031 97630310720088130024

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GUSTAVO GONÇALVES DOS SANTOS
ADVOGADOS : ZANONE MANUEL DE OLIVEIRA JUNIOR E OUTRO(S) - MG070042
ADRIANO FERREIRA DO AMARAL - MG098458
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : DENILSON DOS REIS SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GUSTAVO GONÇALVES DOS SANTOS
ADVOGADOS : ZANONE MANUEL DE OLIVEIRA JUNIOR E OUTRO(S) - MG070042
ADRIANO FERREIRA DO AMARAL - MG098458
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.