



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2196556 - RS (2025/0041160-2)

RELATOR : **MINISTRO CARLOS CINI MARCHIONATTI**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)

RECORRENTE : NICANOR BORGES MARTINS

ADVOGADOS : GUSTAVO KRONBAUER DA LUZ - RS085141
FELIPE HENRIQUE LESO - RS091356
JULIANA CAMPOS MEIRA - RS126035

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CORRÉU : VALMOR BORGES MARTINS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

O recorrido foi condenado pelo crime de lesões corporais, na forma do artigo 129, parágrafo 2º, I e II do Código Penal, a uma pena de 3 anos, 3 meses e 20 dias de reclusão.

Interposta apelação por ambas as partes, foi negado provimento ao recurso interposto pela defesa e dado provimento ao apelo ministerial, para fixar a pena em 3 anos, 10 meses e 8 dias de reclusão, mantidas as demais cominações da sentença.

O recorrente requer "*Seja corrigida e aplicada à pena-base o aumento de 1/6, pela vetorial negativa do artigo 59 do Código Penal; b) Seja reconhecida a atenuante da confissão, a atenuante do relevante valor moral e a atenuante de violenta emoção com base no artigo 65, inciso III, alíneas “a, c e d”, do Código Penal; c) Seja corrigido e aplicado o aumento de 1/6, pela agravante do motivo torpe*" (e-STJ fls. 678-688).

O parecer do Ministério Público Federal dá-se pelo "*pelo conhecimento, em parte, do presente recurso especial e, na extensão, pelo seu provimento, tão somente para que seja reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea*" (e-STJ fls. 722-726).

É o relatório.

Decido.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os artigos 59 e 65, II, alíneas "a" e "d", ambos do Código Penal, de modo que as teses defensivas, com exceção ao pleito de reconhecimento da atenuante da prática do crime por motivo de relevante valor social ou moral, não exigem o reexame de provas, pois partem de fatos incontroversos nos autos, não incidindo a Súmula nº 7 do STJ, portanto.

O recorrente, após provimento ao apelo ministerial, foi condenado à pena de 3 anos, 10 meses e 8 dias de reclusão por infração ao 129, § 2º, I e II, do Código Penal.

Interposta apelação, foi negado provimento ao recurso defensivo. Do voto condutor do acórdão recorrido extraem-se as seguintes razões de decidir (e-STJ fls. 664-665):

"Acerca da primeira fase de fixação da pena, no geral tenho entendido por dar primazia à argumentação expendida em primeiro grau, na tarefa de fixação da pena-base, a partir da invocação de que, se a pena situou-se dentro das margens do jogo, mudanças de pouca monta acabam por contribuir para a proliferação de recursos.

A ideia é mais ou menos a seguinte, conforme já expus em texto doutrinário¹, cujo trecho relacionado me permito transcrever, in verbis:

"(...) devem ser referidas as constantes decisões do Bundesgerichtshof (BGH), que, desde o ano de 19545, vem de adotar a assim chamada “teoria das margens de jogo” (Spielraumtheorie), a qual, em linhas gerais, assinala que o juiz, na fixação da pena, de início atentarà à finalidade de retribuição da culpabilidade, resultando a sanção do sopesamento dessa diretriz a outros indicativos, somente aí calcados numa vertente de prevenção.

De notar-se que a Spielraumtheorie compreende que a fixação da pena é tarefa predominantemente cabível ao juiz do processo, compreendendo

aceitáveis sanções estabelecidas dentro de determinadas “margens de jogo”, o que, em nosso país, adquire enorme relevância, porque implica, no fim, uma limitação ao poder de reforma da decisão, neste ponto, pelos tribunais.

Parece evidente que uma insistente atividade de mudanças das decisões de primeiro grau, pelos tribunais, ainda que para o efeito de reduzir ou aumentar penas em patamares pouco significativos, cria uma expectativa de vantagem ao manejo de recursos, estimulando que, em suma, de toda e qualquer decisão judicial sejam interpostas variáveis e infundáveis irresignações.

Quadro similar não é experimentado noutras plagas, e, como corolário, os sistemas respectivos atuam no sentido de privilegiar, e não conspurcar, a decisão tomada pelas instâncias inferiores, máxime aquelas que mais de perto atuaram na colheita de provas para o processo”.

Entendo que a fixação da pena-base não está jungida a cálculo milimétrico ou a uma espécie de tabelamento, a ser aplicável para todo e qualquer caso. Ao perscrutar os vetores do art. 59 do Código Penal, não se atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar apenas uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, é necessário valorar a gravidade de cada circunstância diante da ocorrência do fato em concreto.

Inclusive, segundo entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, publicado por ocasião do Informativo – Edição Extraordinária, a depender da gravidade da circunstância judicial, a incidência de uma única delas (art. 59 do Código Penal) é suficiente para a fixação da pena-base no máximo legal:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. RECRUDESCIMENTO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. GRANDE QUANTIDADE DE CÉDULAS FALSAS E MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Corte de origem avaliou a grande quantidade de cédulas contrafeitas (139 cédulas), o que extrapolaria o normal em relação a crimes desta espécie, entendimento que encontra amparo na jurisprudência do STJ. Precedente. 2. A jurisprudência deste Sodalício orienta que até mesmo uma única circunstância judicial pode elevar a pena-base ao máximo legal, a depender de sua gravidade. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos E Dcl no AR Esp n. 2.172.438/SP, relator Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), Quinta Turma, julgado em 11/4/2023, D Je de 14/4/20 23)

Cumpram considerar, ainda, os seguintes precedentes:

(...) A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade. (...)" (HC 595958 / SP, RELATOR Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 18/08 /2020, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE D Je 24/08/2020). (...) A legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-

base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. (...)" (AgRg no HC 863061 / SE, RELATOR Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 06/02/2024, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE D Je 14/02/2024).

Dentro das balizas estabelecidas para a lesão corporal, tal qual revelada – entre 02 a 08 anos de reclusão -, não se afigura desproporcional a pena-base alcançada, no patamar de 02 anos e 10 meses, razão por que, nesta parte, a sentença há de ser mantida.

Nenhuma das atenuantes invocadas estão presentes. O réu não reconheceu o fato lhe atribuído, asseverando ausência de intencionalidade quanto ao tiro, e isso, deveras, afastava a atenuante da confissão. Tampouco há base fática concernente à violenta emoção ou ao relevante moral, este último desde logo incompatível com o motivo torpe, que corretamente foi afirmado na sentença, e aquela, por sua vez, discrepante da dinâmica dos fatos, em que o acusado teria se dirigido à residência da vítima sponte propria, dando causa à efeméride, sem nenhuma provocação precedente.

Por derradeiro, não se identifica equívoco na pena alcançada na segunda fase, em virtude da agravante do motivo torpe; é que, à pena-base impôs-se o incremento de um sexto, alcançando-se os 03 anos, 03 meses e 20 dias de reclusão, sendo este patamar ajustado aos parâmetros jurisprudenciais, sem que qualquer irrazoabilidade possa ser apontada.

Assim, desprovido o apelo defensivo, acolhendo-se o do Ministério Público, é caso, apenas, de considerar-se a agravante ora reconhecida no cálculo da pena, e, assim, àquele montante outrora fixado acrescento nova fração de um sexto, em ordem a totalizar a pena final de 03 anos, 10 meses e 08 dias, mantido o regime de cumprimento e as demais cominações da sentença."

Como se observa, o Tribunal de origem concluiu não haver lastro probatório para reconhecimento da atenuante relativa ao motivo de relevante valor social ou moral, sobretudo por ser incompatível com a agravante do motivo torpe.

Logo, para superar as conclusões alcançadas na Corte de origem, soberana na análise do arcabouço fático-probatório, e chegar às pretensões apresentadas pela parte, seria imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na **Súmula 7/STJ** e impede a atuação excepcional desta Corte.

Quanto à dosimetria, na primeira fase, a pena-base foi fixada em 2 anos e 10 meses de reclusão, em razão da avaliação negativa das consequências do crime, tendo em vista que, nos termos da sentença, *"a vítima ficou paraplégica - consigno, no ponto, que não há que se falar em bis in idem, tendo em vista a existência de duas causas que qualificam o crime, sendo uma qualificadora utilizada para qualificar o delito e a remanescente valorada nesta fase"* (e-STJ fl. 557).

Como cediço, "a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias" (AgRg no HC 860239 / PB, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 30/10/2024, DJe 05/11/2024).

Por isso, a dosimetria é revisada apenas em caso de flagrante ilegalidade. Nesse sentido: AgRg no HC 890659 / PI, relator Ministro Messod Azulay Neto Quinta Turma, julgado em 19/11/2024, DJe 29/11/2024.

In casu, não há desproporção no aumento da pena-base, uma vez que há motivação concreta e particularizada em decorrência da gravidade, bastante exacerbada, das consequências do crime, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, *ex vi* do art. 59 do CP.

Por outro lado, verifica-se que as instâncias ordinárias deixaram de reconhecer a confissão porque o recorrente alegou "ausência de intencionalidade quanto ao tiro", isto é, porque se tratou de confissão qualificada, entendimento este que, nos termos do parecer ministerial, não deve prevalecer.

Como cediço, a mais atual jurisprudência desta Corte Superior, no âmbito desta Quinta Turma, numa visão contextualizada do artigo 65, III, "d", do CP e da Súmula 545/STJ, é no sentido de que o réu faz jus à atenuante da confissão - ainda ela tenha sido parcial, qualificada ou extrajudicial - mesmo que as declarações não sejam utilizadas pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM RELAÇÃO A RÉU QUE SUSTENTOU A TESE DE LEGÍTIMA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A decisão agravada não conheceu do agravo em recurso especial com fundamento na Súmula n. 182/STJ, porquanto não impugnada especificamente a incidência dos óbices apontados pela Corte a quo como razões de decidir para a inadmissão do recurso especial (e-STJ fls. 2979/2980). Nas razões do regimental (e-STJ fls. 2984/2990), por sua vez, os agravantes deixaram de infirmar especificamente o referido entrave, limitando-se a alegar, de maneira genérica, que todos os fundamentos apontados pelo Tribunal de origem para

inadmitir o recurso especial foram devidamente impugnados nas razões do agravo e a asseverar que o decisum agravado não está devidamente fundamentado, por não ter se manifestado sobre todos os argumentos ventilados no agravo (e-STJ fl. 2987).

2. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de não conhecimento do agravo em recurso especial) atrai a incidência da Súmula n. 182 desta Corte Superior.

3. A falta de exame da matéria de fundo, na hipótese de recurso inapto ao conhecimento, como no caso concreto, configura mera decorrência do exercício do devido juízo de admissibilidade recursal. Precedentes.

4. Verificada, de ofício, a ocorrência de ilegalidade quanto ao não reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea, na segunda fase da dosimetria da pena do delito de homicídio qualificado, em relação a réu que sustentou a tese de legítima defesa, revela-se de rigor a concessão de habeas corpus quanto a esse aspecto.

5. A jurisprudência desta Corte Superior se consolidou no sentido de que, nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, a aplicação da atenuante em questão é de rigor, "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 retração em juízo" (AgRg no REsp 1412043/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJE 19/3/2015). A matéria encontra-se sumulada, consoante o enunciado n. 545 desta Corte Superior.

6. A Quinta Turma deste Superior Tribunal, na apreciação do REsp n. 1.972.098 /SC, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 14/6/2022, DJe 20/6/2022, firmou o entendimento de que o réu fará jus à atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que houver confessado a autoria do crime perante a autoridade, ainda que a confissão não tenha sido utilizada pelo julgador como um dos fundamentos da condenação, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada. Precedentes.

7. Na hipótese vertente, considerando a existência de confissão qualificada, conforme se extrai do acórdão recorrido e da ata da sessão de julgamento do Tribunal do Júri, segundo a qual a defesa de um dos réus sustentou a tese de legítima defesa (e-STJ fls. 2464 e 2800), se mostra de rigor o reconhecimento, em favor desse, da incidência da atenuante da confissão espontânea, em relação ao delito de homicídio qualificado.

8. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de que, nas hipóteses de confissão parcial ou qualificada, como na espécie, se admite a incidência da benesse em patamar inferior a 1/6. Precedentes.

9. Agravo regimental não conhecido e concedida, de ofício, a ordem de habeas corpus para reconhecer a incidência da atenuante do art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal e sua aplicação na fração de 1/12, em relação ao réu que sustentou a tese de legítima defesa, culminando no redimensionamento da respectiva reprimenda. (AgRg no AREsp 2685703 / MG, relator Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/08/2024, DJe 03/09/2024)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. EXAPERAÇÃO DA PENA-BASE.

MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONFISSÃO PARCIAL RECONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de habeas corpus substitutivo de revisão criminal. Precedentes. II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício.

III - **A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, DJ-e de 20/6/2022, consignou que o réu fará jus à atenuante do artigo 65, III, "d", do Código Penal quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada.**

IV - A eleição de fração de 01/12 (um doze avos) para a confissão parcial guarda razão de proporcionalidade com a individualização da pena. Precedentes. Agravo regimental desprovido. Ordem de habeas corpus concedida em parte, de ofício, para reconhecer a atenuante da confissão parcial, com o consequente redimensionamento da pena. (AgRg no HC 922340 / SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 06/08/2024, DJe 19/08/2024)

Passa-se, assim, à readequação da pena do recorrente.

A pena-base foi fixada em 2 anos e 10 meses de reclusão.

Na segunda fase, houve o reconhecimento das agravantes do motivo torpe e da prática do crime mediante recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido, de modo que, reconhecida a confissão, cabe compensá-la com a motivação torpe, uma vez que ambas são preponderantes, e proceder à exasperação de 1/6, ficando a pena intermediária em 3 anos, 3 meses e 20 dias de reclusão, a qual torna-se definitiva ante a ausência de minorantes e majorantes.

Ante o exposto, **conheço parcialmente do recurso especial e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para reconhecer a atenuante da confissão e, em consequência, fixar a pena do recorrente em 3 anos, 3 meses e 20 dias de reclusão, mantidos os demais termos do acórdão recorrido.

Brasília, 27 de março de 2025.

Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS)
Relator