



ACÓRDÃO N.º

PROCESSO Nº 2012.3.019392-6

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª Câmara Criminal Isolada

RECURSO: Apelação Penal

COMARCA DE ORIGEM: Belém (3ª Vara Penal Distrital de Icoaraci)

APELANTE: Lucio Mauro Lima da Silva (Defensor Público Reginaldo Taveira Ribeiro)

APELADA: A Justiça Pública

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Luiz Cesar Tavares Bibas

RELATORA: Desa. Vania Fortes Bitar

APELAÇÃO CRIMINAL – TRIBUNAL DO JÚRI – HOMICÍDIO QUALIFICADO – PRELIMINAR DE NULIDADE DO DECISUM POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA – REJEITADA. MÉRITO: DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – LEGÍTIMA DEFESA – IMPROCEDÊNCIA – REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL – INVIABILIDADE – RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – PROCEDÊNCIA – EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS – IMPOSSIBILIDADE – EXISTÊNCIA DE DUAS QUALIFICADORAS, UTILIZAÇÃO DE UMA DELAS COMO AGRAVANTE – POSSIBILIDADE – DE OFÍCIO, EXCLUÍDO O VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO FIXADO PELO JUÍZO A QUO.

1. Não há que se falar em afronta ao Princípio da Congruência, quando a conduta imputada ao acusado está descrita na denúncia, uma vez que este se defende dos fatos deduzidos e não de sua capitulação. Ademais, não restou demonstrado prejuízo à parte.

2. Não é manifestamente contrária à prova produzida nos autos a decisão do Corpo de Jurados que acolhe uma das teses arguidas por ocasião do julgamento, em especial quando, como no caso, há consistência probatória quanto à materialidade e autoria. Ademais, inviável a tese de que o réu agiu em legítima defesa, pois para que seja configurada tal excludente, se faz necessário o preenchimento dos requisitos previstos no art. 25, do CP, quais sejam: injusta agressão, atual ou iminente, em relação a direito próprio ou de terceiros, utilizando-se moderadamente dos meios necessários para repeli-la. In casu, vê-se que o acusado, ao desferir os golpes de faca na vítima, não estava se defendendo de agressão injusta, atual ou iminente; mas sim agiu impelido por motivo fútil, pois em virtude dele ter colocado a garrafa de vinho que pediu em cima da mesa de bilhar, a vítima lhe pediu para tirá-la da aludida mesa, provocando uma discussão entre eles, sendo que o acusado saiu do bar, porém depois a ele retornou, colocando novamente a garrafa de vinho na mesa de bilhar, o que ensejou nova contenda, ocasião em que o mesmo esfaqueou mortalmente a vítima.

3. Pesam contra o apelante a culpabilidade, entendida como um juízo de reprovação acima do normal, pois ele foi frio e indiferente ao fato de ter praticado o crime em um bar, com grande movimento de pessoas, além de ter demonstrado ser uma pessoa belicosa, destemida e certa de sua impunidade, ao ter provocado a vítima e saído do bar, a ele retornando depois para novamente provocá-la e assim dar fim a seu intento, bem como as consequências do crime, em relação à família da vítima, especialmente seus filhos, privados que foram do seu convívio, o que se mostra suficiente para manter a pena-base em 16 (dezesesseis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, conforme estabelecido pelo magistrado de piso.



4. 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. Precedentes jurisprudenciais.
5. Não deve prosperar o argumento de que devem ser afastadas as qualificadoras do motivo fútil e do emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, pois embora existam duas versões para o fato, o júri, ante à sua natureza soberana, acolheu uma das teses sustentadas, entendendo que a conduta do apelante configurou o crime de homicídio duplamente qualificado, sendo que nenhum dos motivos elencados se mostraram suficientemente capazes de afastar as referidas qualificadoras, as quais se mostram procedentes e respaldadas pelos elementos probatórios existentes nos autos.
6. Quando incide mais de uma qualificadora do delito, é cabível que uma delas seja utilizada como tal e as demais sejam consideradas como circunstâncias desfavoráveis, seja para agravar a pena na segunda etapa da dosimetria (caso conste no rol do art. 61, II, do CP), seja para elevar a pena-base na primeira fase do cálculo. Logo, reconhecida a atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP, bem como a agravante do recurso que dificultou a defesa da vítima, prevista no art. 61, II, c, do CP, e, concorrendo a aludida atenuante com a citada agravante, em observância ao disposto no art. 67, do CP, verificando-se que aquela prepondera sobre esta, atenua-se a pena em 06 (seis) meses, passando-a para 16 (quinze) anos de reclusão, a qual torna-se definitiva, ante a falta de causas de diminuição e aumento de pena a serem consideradas.
7. A existência de pedido formulado pelas partes é pressuposto para a fixação de indenização pelos danos causados pela infração, sendo defeso ao juízo arbitrá-la de ofício, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
8. Recurso conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, tornando a pena definitiva em 16 (dezesesseis) anos de reclusão, e, de ofício, excluir da sentença o valor arbitrado a título de indenização fixado pelo juízo a quo.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos seis dias do mês de dezembro de 2016.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre.

Belém, 06 de dezembro de 2016.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora



RELATÓRIO

Tratam os autos de apelação interposta por LÚCIO MAURO LIMA DA SILVA, contra a sentença prolatada pelo Juiz de direito da 3ª Vara Penal da Comarca de Belém distrito de Icoaraci, que o condenou à pena de 19 (dezenove) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, pela prática da infração prevista no art. 121, § 2º, incisos II e IV, do CP, arbitrando ainda, a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a título de valor mínimo para à reparação dos danos causados com a infração.

Em razões recursais, o apelante, preliminarmente, pugna pela nulidade absoluta do julgamento, em primeira instância, por violação ao princípio da congruência, argumentando que o Ministério Público pleiteou, em sede de alegações finais, a inclusão da qualificadora do motivo fútil sem aditar a denúncia, eivando de nulidade o processo. No mérito, requer a realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, sustentando que a decisão dos jurados é manifestamente contrária às provas dos autos, pois agiu em legítima defesa, bem como as qualificadoras não restaram comprovadas nos autos. Alternativamente, requer a redução da pena-base ao mínimo legal, devido a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, assim como o reconhecimento de sua confissão e a exclusão da segunda qualificadora como agravante genérica.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pela improcedência do apelo, no que foi seguido, nesta Segunda Instância, pelo Procurador de Justiça Luiz Cesar Tavares Bibas.

É o relatório.

VOTO

A preliminar de nulidade do julgamento em primeira instância, por ofensa ao princípio da congruência, suscitada pela defesa, de maneira nenhuma merece ser acolhida, senão vejamos:

O princípio da correlação ou congruência entre a denúncia e a sentença decorre da inércia da jurisdição e é uma garantia do réu, de não ser condenado por fato em relação ao qual não teve oportunidade de se defender.

Assim, descritos os fatos na peça acusatória, é possível ao acusado exercer seu direito constitucional de ampla defesa e contraditório. In casu, a denúncia narrou que, verbis:

“(…) o acusado encontrava-se bebericando no bar de propriedade da vítima, localizado na Trav. Bom Jesus, n.º 40 bairro Fidelis. Em determinado momento, o acusado passou a ‘incomodar’ as pessoas que encontravam-se brincando bilhar no estabelecimento, instante que a vítima e o acusado passaram a discutir.

Ato contínuo, o acusado se dirigiu até sua residência, e, pouco minuto depois retornou ao bar trazendo consigo uma faca (tipo peixeira), e com ela aplicou



violenta facada no peito da vítima (próximo ao coração), sem dar-lhe qualquer chance de defesa. Consequentemente, em virtude do ferimento a vítima veio a falecer no local. (...)”.

Ao final, o Representante do Ministério Público incursionou o denunciado no art. 121, § 2º, inciso IV, do CP.

Vê-se que a denúncia supratranscrita descreve um crime de homicídio duplamente qualificado, pelo motivo fútil, já que teria ocorrido por causa de uma discussão banal proveniente de bebedeira, e pelo recurso que impossibilitou a defesa da vítima, pois ela foi alvejada de surpresa pelo acusado.

Por outro lado, na decisão de pronúncia, às fls. 119/124, a magistrada de piso não só ressaltou a descrição das qualificadoras narradas na exordial acusatória, ou seja, as dos incisos II e IV, § 2º, do art. 121, do CP, como fundamentou, de maneira satisfatória, a manutenção de ambas, merecendo destaque o seguinte excerto, verbis:

“(…) No caso, em síntese, extrai-se da denúncia, que o acusado estava bebericando no bar da vítima, em dado momento passou a incomodar as pessoas o que provocou uma discussão entre eles, discussão esta, findou com a morte da vítima.

Neste quadro delineado, conforme frisou o representante do Ministério Público, sob este aspecto, devemos deixar consignado que pode o julgador, à luz do artigo 383, do Código de Processo Penal, dar aos fatos descritos na peça vestibular acusatória definição jurídica diversa da que desta constar, mesmo que em consequência tenha que aplicar pena mais grave. (...)

Isso ocorre, porque o réu não se defende da capitulação atribuída, mas sim dos próprio fatos descritos (narrados) na denúncia ou queixa. É a chamada emendatio libelli, a qual permite ao julgador proceder à correção inicial equivocada ou até mesmo errônea da classificação legal do crime, seja o delito apurado por ação penal pública ou privada.

Tal procedimento resulta tão somente do necessário ajuste do fato delituoso narrado à sua correta tipificação legal, podendo, com este, permanecer inalterada a pena, ou modificada para mais ou menos, de acordo com a nova definição jurídica dada ao fato.

Devemos, com isso, ressaltar que tal procedimento não acarreta qualquer surpresa à defesa, razão pela qual se torna desnecessária sua intervenção anterior, uma vez que se encontra baseado em fatos devidamente narrados na peça inicial acusatória, para os quais apenas se procede a devida correção de distorção quanto à capitulação legal inicial. (...)

Assim, levando-se em consideração o teor da peça exordial acusatória, reconheço a possibilidade da inclusão da qualificadora do motivo fútil, nos termos do art.383, do CPP. (...)”.

Assim, não há que se falar em violação ao princípio da correlação, pois o réu, como disse a magistrada de piso ao pronunciá-lo, não foi surpreendido com a capitulação jurídica pela qual foi pronunciado, uma vez que as qualificadoras previstas nos incisos II e IV, § 2º, do art. 121, do CP, já se encontravam devidamente narradas na exordial acusatória; por tal razão, rejeito a preliminar.



No Mérito:

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a decisão do Conselho de Sentença não foi manifestamente contrária às provas dos autos, estando, ao contrário, plenamente respaldada, senão vejamos:

A materialidade e a autoria delitiva restaram demonstradas pelo Laudo de Necropsia de fls. 161/162, atestando que a causa da morte foi, verbis: “(...) anemia aguda, devido hemorragia interna, devido ferida perfuro- incisa de víscera torácica”, bem como pelo Laudo da perícia de levantamento de local com cadáver às fls. 40/49, Certidão de Óbito às fls. 25, assim como pelas provas testemunhais, inclusive a confissão do próprio apelante em juízo.

A testemunha REIVISON BONIERE SILVA SOARES, em juízo, às fls. 85/87, sustentou, verbis: “(...) Que estava no bar no dia dos fatos, jogando bilhar na companhia de outro rapaz, que mora próximo de sua casa, não recorda agora o nome dele; Que em um dado momento chegou ao local o acusado em uma moto pedindo uma garrafa de vinho colocando em cima da mesa de bilhar; Que a vítima era proprietária do bar e que pediu para o acusado tirar a garrafa de vinho de cima da mesa de bilhar; Que o acusado não quis obedecer, dizendo que estava pagando o vinho; Que em razão disso ocasionou discussão entre o acusado e vítima; Que no meio da discussão a vítima ofendeu a mãe do acusado e daí piorou o desentendimento entre ambos e na discussão a vítima desferiu um soco atingindo o acusado na boca em seguida a vítima correu para dentro de sua casa armou-se de um terço e retornou para o bar e após, Lúcio Mauro, pegou a faca que estava em cima de uma mesa do bar e desferiu duas facadas na vítima, atingindo a vítima, uma na costa e outra no peito; Que a vítima caiu ao chão e o acusado empreendeu fuga do local; Que ao mesmo tempo em que a vítima armou-se com o terço, o acusado também pegou a faca na mesa, declinando que os dois se encontrara; Que a vítima não chegou a desferir nenhuma terçada no acusado, porque o acusado foi mais rápido e segurou o pulso da vítima e ao mesmo tempo furou a vítima; Que o motivo da briga foi a garrafa de vinho; Que nunca houve, antes dos fatos, nenhuma animosidade entre acusado e vítima; (...) Que houve a discussão e teve momento em que o acusado saiu do local, foi até sua casa e almoçou e retornou ao bar; Que retornou a vítima já tinha tirado a garrafa de vinho de cima da mesa de bilhar colocando em uma mesa próximo; Que o acusado quando retornou pegou a dita garrafa de vinho e colocou de novo na mesa de bilhar o que provocou nova discussão e daí que aconteceu a morte da vítima (...) Que quando o acusado bebia ele costumava provocar briga (...) Que o acusado tinha o corpo físico mais forte do que a vítima (...)”.

Também em juízo, às fls. 87, tem-se as declarações do irmão da vítima JOÃO BATISTA AMADOR DAMASCENO, aduzindo, verbis: “(...) Que se irmão havia alugado o imóvel onde funcionava o bar e que o proprietário é ANIELSON, que já é falecido; Que não esteve no local onde seu irmão morreu; (...) Que o instrumento utilizado para a prática do crime era uma faca tipo peixeira; Que viu o seu irmão lesionado no braço e na altura do coração; Que o motivo do crime foi porque o



acusado queria fazer desordem; (...)”.

O próprio apelante, em plenário às fls. 176/178, ainda que tenha sustentado ter agido em legítima defesa, confessou a prática delitativa, aduzindo, verbis: “(...) Que são verdadeiros os termos da denúncia, em parte; (...) que pediu a garrafa de vinho a vítima; que ficou conversando com as pessoas do bilhar; que pegou a garrafa de vinho e pôs em cima da mesa de bilhar, como brincadeira, que a vítima veio de dentro do bar com o terçado na mão; que a vítima passou a discutir com o acusado; que nesse momento a vítima já estava com o terçado, pois estava cortando gelo com o terçado; que saiu para fora do bar nessa hora; que foi para frente de sua casa; que sua casa fica em frente ao bar; que após um tempo voltou para o bar, para buscar a garrafa; que a vítima tornou a discutir com o acusado; que a vítima deu um soco na cara do acusado; que partiu pra cima dele nessa hora; que a vítima pegou o terçado novamente; que nessa hora o acusado pegou uma faca que estava em cima da mesa; que brigou com o acusado; que tentava se soltar da vítima; que desferiu algumas facadas na vítima, mas nem se lembra quantas vezes acertou; que saiu correndo do local; que levou a faca mas depois jogou ela fora; que fugiu para se proteger; (...) que retornou ao local porque já tinha pago a garrafa de vinho; (...) que tentou se defender, apenas, das agressões (...) que não sofreu nenhuma lesão pelo terçado da vítima; que foi mais rápido que a vítima (...)”.

Com efeito, das provas carreadas aos autos, extrai-se que foram apresentadas duas versões ao conselho de sentença. Uma delas foi a do réu, que se contrapõe a da testemunha ocular dos fatos delituosos, sendo perfeitamente cabível aos jurados optarem por uma delas.

A versão acusatória, acolhida pelo Conselho de Sentença, ao contrário do sustentado pelo apelante, encontra-se respaldada, não havendo que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, pois conjugando-se o resultado obtido através da certidão de óbito e do laudo cadavérico supramencionados, com os depoimentos testemunhais colacionados, vê-se haver, como dito alhures, elementos probatórios que corroboram a versão de que o apelante praticou o crime de homicídio duplamente qualificado, desferindo dois golpes de faca contra a vítima, que veio a falecer.

Por outro lado, cumpre destacar, ser inviável a tese de que o réu agiu em legítima defesa, pois para que seja configurada tal excludente, se faz necessário o preenchimento dos requisitos previstos no art. 25, do CP, quais sejam: injusta agressão, atual ou iminente, em relação a direito próprio ou de terceiros, utilizando-se moderadamente dos meios necessários para repeli-la, e, in casu, vê-se que o acusado, ao desferir os golpes de faca na vítima, não estava se defendendo de agressão injusta, atual ou iminente. Ao contrário, agiu impelido por motivo fútil, ou seja, em razão de ter colocado a garrafa de vinho que pediu em cima da mesa de bilhar, tendo a vítima lhe pedido para tirá-la da aludida mesa, provocando uma discussão entre eles, o que fez o referido acusado sair do bar, retornando em seguida e colocando novamente a garrafa de vinho na mesa de bilhar, ensejando outra contenda, ocasião em que ele esfaqueou mortalmente a vítima.

A qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima se configurou com o



fato de que a referida vítima, embora estivesse armada com um terçado, não chegou a desferir nenhum golpe no acusado, pois o mesmo além de ter sido mais rápido que ela, imobilizando-a e atingindo-a com dois golpes de faca, possuía porte físico mais forte que ela, o que veio a dificultar sua defesa.

Ademais, como cediço, a decisão do Júri é detentora da indubitável soberania, e para que seja anulada, imprescindível se faz a inuidosa comprovação de que a mesma contrariou frontalmente as provas inseridas no processo, o que claramente não ocorreu no presente caso, como visto, em que restou suficientemente respaldada a tese acusatória acolhida pelos jurados, através de provas constantes no caderno processual, impondo-se, portanto, que se observe o Princípio Constitucional da Soberania dos Veredictos do Tribunal Popular.

Nesse sentido, verbis:

TJMG: JÚRI - HOMICÍDIO SIMPLES - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA. 1. De acordo com o entendimento sumulado neste Tribunal, "a cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes", sob pena de se negar vigência ao princípio constitucional da soberania do Tribunal do Júri. 2. Recurso desprovido. (Apelação Criminal nº 1.0024.05.817094-5/001, Relator: Des. Antônio Armando dos Anjos, jul. 13.01.2009).

TJDFT: JÚRI. ALEGAÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. REGIME.

O advérbio manifestamente ilegal, posto na alínea "d" do inc. III do art. 593 do CPP, evidencia que só se admite seja o julgamento anulado quando a decisão do conselho de sentença é arbitrária dissociando-se integralmente da prova dos autos.

Sendo a tese sustentada pela defesa vencedora no júri, podendo até não ser a mais correta, mas não estando em desconformidade com os depoimentos da testemunha e do acusado confrontados entre si, não se pode dizer que a decisão é contrária à prova dos autos, pois optaram os jurados por uma das versões apresentadas." (APR 2004.09.5010082-3, Acórdão nº 215793, 1ª Turma Criminal, Des. Rel. Mario Machado, DJU 08.06.2005, pág. 90).

TJSP: "A decisão do Júri somente comporta juízo de reforma, que desatende ao respeito devido à soberania de seu pronunciamentos, quando manifestamente contrária à verdade apurada no processo, representando distorção de sua função de julgar." (RT 642/287).

Assim, não deve prosperar o argumento de que devem ser afastadas as qualificadoras do motivo fútil e do emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, pois embora existam duas versões para o fato, como dito alhures, o júri, ante a sua natureza soberana, acolheu uma das teses sustentadas, a qual é corroborada pelas provas dos autos, entendendo que a conduta do apelante configurou o crime de homicídio duplamente qualificado, sendo que, não há motivos suficientemente capazes de afastar as referidas qualificadoras, as quais se mostram, pelo contexto fático existente, perfeitamente procedentes.

No que diz respeito à dosimetria da pena, razão não assiste ao apelante, senão



vejamos:

Vê-se que o magistrado a quo analisou satisfatoriamente as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, considerando negativas ao apelante a culpabilidade, entendendo como um juízo de reprovação acima do normal, pois o apelante foi frio e indiferente ao fato de ter praticado o crime em um bar, local de bastante movimento de pessoas, além de ter demonstrado ser uma pessoa belicosa, destemida e certa de sua impunidade, ao ter provocado a vítima e saído do bar, retornando depois para novamente provocá-la e assim dar fim a seu intento, bem como as consequências do crime, em relação à família da vítima, especialmente seus filhos, privados que foram do convívio com a vítima, o que se mostra suficiente para manter a pena-base em 16 (dezesesseis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, conforme estabeleceu o magistrado de piso.

Na segunda fase, comungando do entendimento sedimentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que deve ser reconhecida e considerada, para fins de atenuar a pena, a confissão, ainda que qualificada, reconheço a atenuante da confissão espontânea.

Neste sentido, verbis:

STF: “(...) A defesa pretendia fosse considerada, na reprimenda, a atenuante da confissão espontânea, que fora afastada por conter a tese defensiva da legítima defesa e configurar, portanto, confissão qualificada. Reputou-se que a simples postura de reconhecimento da prática do delito atrairia a observância da regra contida no art. 65, III, d, do CP (‘São circunstâncias que sempre atenuam a pena: ... III – ter o agente: ... d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime’), que não possuiria qualquer ressalva no tocante à maneira como o agente pronuncia a confissão. Precedentes citados: HC 69479/RJ (DJU de 18.12.92) e HC 8233/RJ (DJU de 4.4.2003). (HC 99436/RJ, rel. Cármen Lúcia, 26.10.2010).

STJ: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AFASTAMENTO PELO TRIBUNAL A QUO POR SE TRATAR DE CONFISSÃO QUALIFICADA. ADMISSÃO DA AUTORIA DO FATO PORÉM SOB O PÁLIO DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE (LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA). RECONHECIMENTO DEVIDO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. 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. Precedentes.
3. Habeas corpus não conhecido, porém, concedida a ordem de ofício para reduzir



a pena a 7 anos e 11 meses de reclusão.

(HC 337.797/MA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 29/02/2016).

STJ: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DA DROGA. MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTOS JUSTIFICADOS. CONFISSÃO QUALIFICADA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Inexiste ilegalidade na primeira fase da dosimetria da sanção se as instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a confissão qualificada, isto é, aquela na qual o agente agrega teses defensivas discriminantes ou exculpantes, enseja a aplicação da atenuante prevista na alínea "d" do inciso III do artigo 65 do Código Penal. In casu, o Tribunal a quo identificou a confissão do paciente como qualificada, portanto, de rigor a aplicação da circunstância atenuante 4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente nos autos da Ação Penal n.º 0008251-56.2012.8.12.0008 para 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, mais 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 341.501/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016).

Tendo sido utilizado pelo magistrado de primeiro grau o motivo fútil para qualificar o crime de homicídio, mantenho a aplicação da outra qualificadora para agravar a pena, qual seja, a do uso de recurso que dificultou a defesa da vítima, conforme entendimento jurisprudencial sobre o assunto, verbis:

STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXISTÊNCIA DE DUAS QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE UMA DELAS COMO AGRAVANTE, NOS TERMOS DO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA C, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Quando incide mais de uma qualificadora do delito, é cabível que uma delas seja utilizada como tal e as demais sejam consideradas como circunstâncias desfavoráveis, seja para agravar a pena na segunda etapa da dosimetria (caso conste no rol do art. 61, II, do CP), seja para elevar a pena-base na primeira fase do cálculo.

2. Na hipótese, tratando-se de circunstância prevista como agravante de pena no



art. 61, inciso II, alínea c, do CP, inexistente óbice para computá-la na segunda etapa da dosimetria.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1521289/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 17/11/2015).

TJMG: APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR. NULIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE DOENÇA MENTAL NÃO DEMONSTRADA. REJEIÇÃO. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. ARTIGO 121, § 2º, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO DOS JURADOS SUPOSTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE DIVERSAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. QUALIFICADORA UTILIZADA COMO AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. REPRIMENDA MANTIDA.

- A juntada de documentos lacônicos, que nada evidenciam acerca da suposta insanidade mental do agente, não autoriza o reconhecimento de nulidade da sentença ou a conversão do julgamento em diligência, devendo, caso constatada posteriormente a alegada enfermidade, a adoção das providências previstas nos artigos 154 e 682, ambos do Código de Processo Penal, c/c artigo 180 da Lei de Execução Penal.

- Em sede de apelação contra a decisão dos jurados, não cabe à instância revisora substituir os membros do Conselho de Sentença e afirmar se a tese defensiva é ou não melhor que a tese acusatória, mas, apenas, aferir se a versão acolhida pelo júri tem plausibilidade nos autos.

- Não merece censura a sentença, que, em virtude da existência de diversas circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixa a pena-base um pouco acima do mínimo legal.

- A majoração da pena-base não é limitada por critérios aritméticos, vinculando-se ao livre convencimento motivado do Magistrado, princípio esse devidamente observado na hipótese.

- Reconhecida a presença de duas qualificadoras pelo Conselho de Sentença, é possível que uma delas sirva para qualificar o homicídio e a outra como agravante. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

(Apelação Criminal 1.0625.08.076608-6/005, Relator(a): Des.(a) Renato Martins Jacob, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/03/2016, publicação da súmula em 21/03/2016).

Logo, reconhecida a atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP, bem como a agravante do recurso que dificultou a defesa da vítima, prevista no art. 61, II, c, do CP, e concorrendo a aludida atenuante com a citada agravante, em observância ao disposto no art. 67, do CP, verificando-se que aquela prepondera sobre esta, atenuo a pena em 06 (seis) meses, passando-a para 16 (dezesseis) anos de reclusão, a qual torno definitiva, ante a falta de causas de diminuição e aumento de pena a serem consideradas.

Nesse sentido, verbis:

STJ: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MOTIVO TORPE E RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. QUALIFICADORA SOBEJANTE. UTILIZAÇÃO COMO AGRAVANTE NA SEGUNDA FASE. POSSIBILIDADE.



RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO EM 2º GRAU. PREPONDERÂNCIA SOBRE A AGRAVANTE DO EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. RECURSO PROVIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. SÚMULA 267/STJ.

1. Admite-se a utilização da qualificadora sobejante como agravante genérica, na segunda fase da dosimetria da pena. Precedentes.
2. A atenuante da confissão espontânea prepondera sobre a agravante do emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, nos termos no art. 67 do CP. Precedente.
3. A Sexta Turma desta Corte, ao apreciar os EDcl no REsp 1.484.413/DF e no REsp 1.484.415/DF, na sessão de 3/3/2016, adotou recente orientação, fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 126.292/MG, de 17/2/2016), de que a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola ao constitucional princípio da presunção de inocência.
4. Prolatado o julgamento condenatório por Tribunal de Apelação e na pendência de recursos especial ou extraordinário, somente casuísticos efeitos suspensivos concedidos - por cautelar ou habeas corpus -, impedirão a execução provisória.
5. Aplicam-se, pois, os arts. 637 do CPP e 27, § 2º, da Lei 8.038/90, c/c a Súmula 267 do STJ, autorizando-se o imediato recolhimento do réu para o início do cumprimento da pena.
6. Recurso provido para estabelecer a pena em 14 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, e determinar o imediato recolhimento do recorrido à prisão, delegando-se ao Tribunal local a execução dos atos, a quem caberá a expedição de mandado de prisão e guia de recolhimento provisório.

(REsp: 1582728 MG 2016/0050888-6, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 19/04/2016, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/05/2016).

Mantenho o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena, por força do disposto no art. 33, § 2º, a, do CP.

Por derradeiro, embora o apelante não tenha apresentado nenhuma argumentação no tocante à fixação do valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de reparação pelos danos causados com a infração, estabelecido pelo juízo sentenciante, por ser matéria de ordem pública, tal questão deve ser reavaliada de ofício.

Assim, por entender que a existência de pedido formulado pelas partes é pressuposto para a fixação de tal indenização, sendo desuso ao juízo arbitrá-la de ofício, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, excluo o valor mínimo de indenização arbitrado na sentença vergastada.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, apenas para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, tornando a pena definitiva em 16 (dezesesseis) anos de reclusão, e, de ofício, excluir da sentença o valor arbitrado a título de indenização fixado pelo juízo a quo, nos termos supraexpandidos.

É como voto.

Belém, 06 de dezembro de 2016.



Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora