



ACÓRDÃO Nº.:

APELAÇÃO PENAL

PROCESSO Nº 2014.3.011372-4

APELANTE: Caubi Campos Tavares Júnior (Adv. Dorivaldo de Almeida Belém)

ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO: Ivy Lourinho de Souza (Adv. Simone do Socorro Figueiredo Gomes)

APELADO: A Justiça Pública

PROCURADORA DE JUSTIÇA: Maria do Socorro Martins Carvalho Mendo

RELATORA: Des. Vania Fortes Bitar

APELAÇÃO PENAL – TRIBUNAL DO JÚRI – ART. 121, §2º, INC. V, DO CP – HOMICÍDIO QUALIFICADO PARA ASSEGURAR A OCULTAÇÃO DE OUTRO CRIME EM RELAÇÃO À VÍTIMA IVAN DE OLIVEIRA SOUZA – ART. 121, CAPUT, DO CP – HOMICÍDIO SIMPLES EM RELAÇÃO À VÍTIMA IVANO DE OLIVEIRA SOUZA – DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS EM VIRTUDE DA LEGÍTIMA DEFESA E PELA INOCORRÊNCIA DA QUALIFICADORA – PEDIDO DE SUBMISSÃO A NOVO JULGAMENTO – IMPOSSIBILIDADE – APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO §1º, DO ART. 121, DO CP – INVIABILIDADE – REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS BASES PARA O MÍNIMO LEGAL – IMPROCEDÊNCIA – APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – PROCEDÊNCIA – HIPÓTESE DE CONFISSÃO QUALIFICADA QUE AUTORIZA ATENUAÇÃO DAS PENAS – APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não é manifestamente contrária à prova dos autos a decisão dos jurados que acolhe a tese da acusação, qual seja, de homicídio qualificado em relação à vítima Ivan, e de homicídio simples em relação à vítima Ivano, pois o Conselho de Sentença é livre na escolha, aceitação e valoração da prova, mormente quando a referida decisão encontra suporte fático-jurídico no acervo probatório colhido na instrução, de onde se extrai que o apelante, após ter se negado a ter um relacionamento íntimo com uma das vítimas, no segundo andar de um imóvel, desferiu-lhe as facadas descritas no laudo necroscópico, sendo que no momento em que estava saindo do local, deparou-se com a segunda vítima no andar de baixo, tendo lhe desferido vários golpes, situação que afasta a tese de legítima defesa, assim como qualquer questionamento acerca da qualificadora reconhecida pelos jurados, pois o que se colhe dos autos ratifica a versão acusatória, de que o segundo homicídio foi praticado para assegurar a ocultação do primeiro.

2. Inviável o acolhimento do pleito de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §1º, do art. 121, do CP, porquanto a aludida tese não foi submetida à apreciação dos jurados, haja vista não ter sido suscitada pela defesa em plenário, e ainda que fosse hipótese de aplicação da mencionada causa de diminuição, ela não poderia ser reconhecida por este juízo ad quem, sob pena de se ferir a soberania das decisões do Tribunal do Júri.

3. Reprimendas corporais bases do apelante que devem ser mantidas na hipótese, as quais foram arbitradas em patamar acima do mínimo legal, ou seja, 15 (quinze) anos de reclusão em relação ao homicídio qualificado, e 10 (dez) anos de reclusão quanto ao homicídio simples, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente a culpabilidade, na medida em que o apelante alvejou as vítimas com várias facadas, demonstrando frieza por ocasião das práticas delitivas, bem como as circunstâncias do crime, tendo em vista que o mesmo não se eximiu de praticar os delitos dentro da residência das vítimas e durante a



madrugada, aproveitando-se da situação para subtrair vários objetos das aludidas vítimas, após lhes ceifar a vida.

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 sua pena. Precedentes do STJ.

5. Reconhecida a atenuante da confissão espontânea na hipótese, foram as penas bases do apelante atenuadas em 01 (um) ano, ficando estabelecidas em 12 (doze) anos de reclusão quanto ao homicídio qualificado, e 07 (sete) anos de reclusão em relação ao homicídio simples, incidindo-se sobre este último, a agravante prevista no art. 61, II, "h", do CP, pelo que sua reprimenda foi agravada em 01 (um) ano, passando para 08 (oito) anos de reclusão, sendo, ao final, encontrada a pena de 12 (doze) anos de reclusão para o homicídio qualificado, e de 08 (oito) anos de reclusão para o homicídio simples, que somadas em razão do concurso material, totalizou 20 (vinte) anos de reclusão, quantum que se tornou definitivo.

6. Mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da sanção corporal, com fulcro no art. 33, §2º, "a", do CP.

7. Recurso conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, redimensionando-se a pena total do apelante para 20 (vinte) anos de reclusão. Decisão unânime.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Penal, 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 vinte e oito dias do mês de março de 2017.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém, 28 de março de 2017.

Desa. VANIA FORTES BITAR

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por CAUBI CAMPOS TAVARES JÚNIOR contra a decisão do MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Penal da Comarca de Ananindeua que, em virtude de decisão do Conselho de Sentença, condenou o apelante à pena de 22 (vinte e dois) anos de reclusão em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos nos art. 121, caput, do CP, em relação à vítima Ivano de Oliveira, e art. 121, §2º, inc. V, do referido Códex, em relação à vítima Ivan de Oliveira.

Nas razões recursais, alega o apelante, em síntese, que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, pois agiu acobertado pela legítima defesa, assim como pelo reconhecimento de qualificadora não evidenciada in casu, motivos pelos quais requer a anulação do referido decisum, para que seja submetido a novo julgamento perante o Tribunal do Júri.

Alternativamente, pugna pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista



no art. 121, §1º, do CP, bem como o redimensionamento de suas penas corporais bases para o mínimo legal, aplicando-se as atenuantes da menoridade e da confissão espontânea no presente caso.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo improvimento do apelo, no que foi seguido, nessa superior instância, pela Procuradora de Justiça Maria do Socorro Martins Carvalho Mendo.

É o relatório.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

Narra a denúncia, que no dia 11/10/2011, por volta das 04:00 horas, as vítimas Ivan de Oliveira Souza e Ivano de Oliveira Souza encontravam-se em sua residência no Conj. Cidade Nova V, no Bairro do Coqueiro, quando foram assassinadas a golpes de arma branca efetuados pelo denunciado, o qual, após ceifar a vida das mesmas, subtraiu duas lanternas, uma lanterna de testa, uma câmera fotográfica, uma chapa tipo grill, um relógio de albigra, um notebook, um estabilizador de voltagem, um HD externo, quatro miniaturas de instrumentos musicais, seis petecas de pasta base de cocaína, dentre outros objetos.

Segue relatando a denúncia, que o proprietário do imóvel locado para as vítimas, de nome Antonio, ouviu um forte ruído de porta sendo fechada, tendo subido na cama e olhado pelo balancim, momento em que viu a porta do apartamento fechada, porém notou uma grande poça de sangue escorrendo do interior do imóvel, pelo que foi avisar os familiares das vítimas.

Ainda segundo a exordial acusatória, Antonio perguntou a um vigilante noturno se tinha visto alguém saindo do apartamento das vítimas, o qual lhe respondeu ter visto um homem com as mãos sujas de sangue dizendo que teriam tentado lhe assaltar, tendo Antonio saído à procura do citado homem, sendo que ao retornar para casa, já o encontrou sendo conduzido pelos policiais, momento em que soube se chamar Caubi.

Assim, foi o apelante denunciado como incurso nas sanções punitivas do art. 157, §3º, in fine, do CP.

Contudo, em sede de alegações finais, o Ministério Público requereu a declinação da competência para julgamento do feito pelo Tribunal do Júri, por entender restar configurada a hipótese de crimes dolosos contra a vida, o que foi acolhido às fls. 225-227.

Após vários aditamentos à denúncia, foi o apelante pronunciado como incurso nas sanções punitivas do art. 121, §2º, inc. V, do CP, com relação à vítima Ivan de Oliveira Souza, bem como no art. 121, caput, do CP, quanto à vítima Ivano de Oliveira Souza, delitos pelos quais restou condenado pelo Tribunal do Júri.

No que concerne a alegação de decisão contrária à prova dos autos, cumpre



ressaltar que a hipótese prevista na alínea “d”, inciso III, art. 593, do CPP, deve ser interpretada como uma exceção, cabível somente quando não houver provas suficientes para sustentar a decisão dos jurados. Quanto à abrangência desse dispositivo, entende-se que o mesmo pode ser utilizado para os casos em que há total discrepância entre o que foi colhido nos autos e aquilo que foi decidido pelo Conselho de Sentença.

Segundo o doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete, “trata-se de hipótese em que se fere justamente o mérito de causa, em que o error in iudicando é reconhecido somente quando a decisão é arbitrária, porque se dissocia integralmente da prova dos autos, é contrária manifestamente à verdade apurada no processo e representa uma distorção da função judicante do Conselho de Sentença”.

Portanto, para que a decisão seja invalidada, faz-se necessário que o Conselho de Sentença tenha se equivocado, adotando tese que não encontra amparo em nenhuma prova dos autos.

In casu, constata-se que a acusação formulada pelo Ministério Público restou cabalmente comprovada, havendo provas aptas a conduzir o convencimento dos jurados quanto à prática delitativa imputada ao apelante, motivo pelo qual a alegação de que o referido decisum é contrário à prova dos autos de maneira alguma merece prosperar, senão vejamos:

A testemunha Vivaldo de Jesus Barra Júnior, ao depor em plenário, às fls. 414, alegou que no dia do crime estava de plantão e foi acionado pelo SIOPE, tendo se dirigido até o local dos fatos com uma equipe de peritos, onde já havia uma equipe da Polícia Militar. Que o apelante foi levado para a Delegacia, o qual, após ser identificado, relatou que teria sido assaltado e pediu ajuda da PM. Que descobriu o envolvimento do apelante com o homicídio após o levantamento do local, o qual, após terem lhe dito que sua história não era convincente, resolveu confessar sua participação no crime, porém afirmou que apenas teria apartado uma briga, atribuindo a prática delitativa a um terceiro. Que na viatura, o recorrente disse que iria mostrar a casa da pessoa que havia cometido o crime, porém, durante o percurso, negou a existência de uma terceira pessoa, tendo levado os policiais até a sua residência, onde havia uma mochila embaixo da cama com os objetos roubados das vítimas. Que o apelante admitiu a autoria do crime, alegando tê-lo cometido em razão de uma proposta feita pela vítima, a de manter com ela um relacionamento íntimo, a qual se encontrava morta na parte de cima do imóvel, e que o fato teria ocorrido em razão desse convite. Que subtraiu os pertences em razão do desentendimento. Que o apelante cometeu o crime em relação à vítima que se encontrava na parte de baixo do imóvel por ter se encontrado com a mesma no momento em que estava saindo do local do crime.

Ainda em plenário, a testemunha Antonio Carlos da Silva Monteiro, às fls. 415, alegou ter sido acionado pelo SIOPE no dia dos fatos, tendo obtido a informação de que havia um suspeito, o qual tinha sido levado para o pronto socorro sob a alegação de que teria sofrido um assalto. Que se dirigiu ao pronto socorro, tendo indagado ao apelante de como teria sofrido os ferimentos na mão, o qual entrava em contradição e aparentava estar muito nervoso. Que o apelante confessou ter praticado o delito, bem como ter roubado alguns objetos, os quais foram



apreendidos na casa do mesmo. Que na casa do recorrente foram encontradas roupas sujas de sangue. Que o apelante confessou o crime.

A testemunha Ivy Lourinho de Souza, às fls. 417, alegou que o vigia se deparou com o recorrente sujo de sangue, por volta das 04:00 horas, tendo o mesmo voltado ao local do crime, foi quando o dono do imóvel deu uma volta nas proximidades, tendo encontrado o apelante sujo de sangue, o qual disse que acabara de ser assaltado. Que os objetos apreendidos na casa do apelante eram do seu tio Ivano.

Por fim, ao ser interrogado em plenário, o apelante confessou em parte a autoria delitiva, afirmando ter trocado alguns golpes com uma das vítimas, no segundo andar do imóvel, após ela ter lhe tocado, tendo pegado o objeto que estava nas mãos da mesma e lhe desferido golpes. Que no momento em que estava saindo do local se deparou com a segunda vítima, tendo desferido vários golpes na mesma após esta ter lhe golpeado na mão, tendo, em seguida, pegado o que tinha aos olhos. Que após os fatos, foi até sua casa para deixar os objetos que subtraiu da casa das vítimas. Que voltou para a rua e encontrou um vigilante, o qual lhe perguntou o que tinha acontecido, ocasião em que falou ter sofrido um assalto, tendo sido levado para o pronto socorro pelos policiais. Que ao ser indagado pelo policial, confessou ter sido o autor do crime.

Assim, a partir dos depoimentos supramencionados, observa-se ser patente que o apelante foi o autor dos crimes que lhes foram imputados, e ainda que o mesmo tenha alegado ter agido em legítima defesa, verifica-se que a referida excludente de ilicitude restou afastada pelos depoimentos testemunhais coligidos nos autos, dos quais se extrai que após não ter aceitado manter um relacionamento íntimo com uma das vítimas, no segundo andar de um imóvel, desferiu-lhe as facadas descritas no laudo necroscópico, sendo que no momento em que estava saindo do local, deparou-se com a segunda vítima no andar de baixo, tendo lhe desferido vários golpes, situação que afasta, inclusive, qualquer questionamento acerca da qualificadora reconhecida pelos jurados, pois o que se colhe dos autos ratifica a versão acusatória, de que o segundo homicídio foi praticado para assegurar a ocultação do primeiro homicídio, motivo pelo qual deve ser mantida a condenação do apelante como incurso nas sanções punitivas do art. 121, caput, do CP, quanto à vítima Ivano de Oliveira Souza, e art. 121, §2º, inc. V, do CP, com relação à vítima Ivan de Oliveira Souza.

Logo, verificada a existência de um conjunto probatório harmônico a embasar a tese acusatória, acatada pelos jurados, não é permitido ao Tribunal ad quem cassar tal decisão sob a singela alegação de contrariedade manifesta à prova dos autos, sob pena de se violar o preceito constitucional da soberania dos veredictos.

Assim, não é contrária à prova dos autos a decisão dos jurados que opta por uma das versões apresentadas em plenário, mormente quando a referida decisão encontra suporte jurídico no acervo probatório colhido na instrução.

Ademais, a decisão do Júri, como cediço, é detentora da indubitável soberania, e para que seja anulada, imprescindível se faz a induvidosa 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 da soberania dos veredictos do Tribunal Popular.

Nesse sentido, verbis:

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. LEGÍTIMA DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA RECONHECIDO PELOS JURADOS. (...) DECISÃO DO JÚRI AMPARADA NA PROVA DOS AUTOS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS POPULARES. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. NECESSIDADE. DECOTE DA AGRAVANTE DA REINCIDENCIA. ADMISSIBILIDADE. DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. 1. Não há que se falar em legítima defesa, quando a materialidade e a autoria do delito cometido se mostram incontrovertidas nos autos. 2. (...)3. A Constituição Federal assegura no seu art. 5º, inciso XXXVIII, alínea "c", a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri e a decisão do Conselho de Sentença, somente deixará de ser prestigiada quando estiver completamente divorciada do contexto probatório, o que não ocorreu na hipótese vertente. 4. (...) 5. Dado parcial provimento ao recurso.

(TJMG: Apelação Criminal 1.0313.01.016355-5/002, Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos, 7ª Câmara Criminal, julgamento em 13/06/2013).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E TENTATIVAS DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. QUESITAÇÃO DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PRECLUSÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. EXAME DE PROVA. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. SOMATÓRIO DAS PENAS. 1. Afasta-se a alegação de nulidade por vício na quesitação, visto que não alegada no momento oportuno, isto é, após a leitura dos quesitos e explicação dos critérios pelo Juiz presidente do Tribunal do Júri. 2. Inviável na via estreita do habeas corpus o revolvimento de provas, motivo pelo qual se torna impossível enfrentar a sustentação de inocência do paciente. Ademais, não há falar em julgamento contrário à prova dos autos se o Júri, no exercício de soberania constitucionalmente assegurada, opta por uma das versões sustentadas em plenário. 3. Havendo o Juiz de piso reconhecido o concurso formal impróprio entre as infrações, isto é, cometidas com desígnios autônomos, de rigor o somatório das penas. 4. Ordem denegada. (STJ: HC 61985 CE, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 22/03/2012, T6 - Sexta Turma, Publicação: DJe 18/04/2012).

APELAÇÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO - CASSAÇÃO DO JULGAMENTO - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS - NÃO OCORRÊNCIA - CONDENAÇÃO MANTIDA - PENA-BASE - OBSERVÂNCIA ÀS DISPOSIÇÕES DOS ARTS. 59 E 68 DO CÓDIGO PENAL - MANUTENÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO.

- Consoante a Súmula 28 do Eg. Tribunal de Justiça, a cassação de veredicto popular ao argumento de ser manifestamente contrário às provas dos autos somente é admitida quando for a decisão "escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório".

- O fato de a defesa não concordar com a escolha feita pelo Conselho de Sentença



não implica na cassação da decisão condenatória, pois é permitido ao Júri seguir uma das versões apresentadas nos autos.

- Examinados com acuidade os elementos circunstanciais do delito, obedecidas as disposições dos arts. 59 e 68 do CP, não há que se falar em redução da pena-base aplicada. (TJMG: Apelação Criminal 1.0079.01.007696-0/001, Relator: Des. Alberto Deodato Neto, 1ª Câmara Criminal, julgado em 04/06/2013).

O pleito de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §1º, do art. 121, do CP, resta inviável, porquanto o mesmo não foi submetido à apreciação dos jurados, haja vista não ter sido suscitado pela defesa em plenário, e ainda que fosse a hipótese de aplicação da mencionada causa de diminuição, ela não poderia ser reconhecida por este júízo ad quem, sob pena de ferir a soberania das decisões do Tribunal do Júri.

Demais disso, o apelante também requer o redimensionamento de suas penas corporais bases para o mínimo legal, bem como sejam aplicadas as atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, o que passo a analisar:

In casu, observa-se que há nos autos fundamento suficiente para a manutenção das reprimendas impostas ao recorrente, a qual foi arbitrada em patamar acima do mínimo legal, ou seja, 15 (quinze) anos de reclusão em relação ao homicídio qualificado, e 10 (dez) anos de reclusão quanto ao homicídio simples, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente a culpabilidade, na medida em que o apelante alvejou as vítimas com várias facadas, demonstrando frieza por ocasião das práticas delitivas.

As circunstâncias do crime também são desfavoráveis, tendo em vista que o ora recorrente não se eximiu praticar os delitos dentro da residência das vítimas e durante a madrugada, aproveitando-se da situação para subtrair vários objetos das aludidas vítimas, após lhes ceifar a vida.

Assim, vê-se que a pena arbitrada está devidamente justificada, face à existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao recorrente, fato que autoriza a sua fixação acima do mínimo legal, nos termos do entendimento sumulado por esse E. Tribunal, verbis:

SÚMULA N° 23 – “A aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal.”

Na segunda fase da dosimetria, foram as reprimendas atenuadas em 02 (dois) anos, em razão da atenuante da menoridade, prevista no art. 65, inc. I, do CP, ficando estabelecida em 13 (treze) anos de reclusão quanto ao homicídio qualificado, e 08 (oito) anos de reclusão em relação ao homicídio simples.

Nesse ponto, o apelante também requer seja aplicada a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do CP.

Razão lhe assiste.



In casu, vê-se que o apelante confessou em parte a autoria delitiva, tendo, no entanto, alegado a ocorrência da legítima defesa, porquanto teria golpeado as vítimas para se defender das mesmas, caracterizando, assim, a denominada confissão qualificada.

Segundo entendimento sedimentado nos Tribunais Superiores, deve ser reconhecida e considerada, para fins de atenuar a pena, 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.

Neste sentido, verbis:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO CONSUMADO E TENTADO. NULIDADE. FASE INSTRUTÓRIA. PRECLUSÃO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AFASTAMENTO PELO TRIBUNAL A QUO POR SE TRATAR DE CONFISSÃO QUALIFICADA. ADMISSÃO DA AUTORIA DO FATO PARA EMBASAR TESE DEFENSIVA DE LEGÍTIMA DEFESA. RECONHECIMENTO DEVIDO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. CONCURSO MATERIAL RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO. REVISÃO DO JULGADO. VIA IMPRÓPRIA. 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. Entende esta Corte que as máculas ocorridas na fase do *judicium accusationis* devem ser arguidas como preliminar de mérito nas alegações finais, sob pena de preclusão.

3. 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.

4. Aplicada, pelo Tribunal a quo, a regra do concurso material de crimes, uma vez considerado que o crime seguinte não foi proveito das condições criadas pelo delito precedente, constata-se a impropriedade da via eleita ao exame da tese, dada a necessidade de revolvimento do material cognitivo produzido nos autos a fim de se infirmar o entendimento adotado, para se aferir o preenchimento dos requisitos do art. 71 do CP. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida de ofício para reduzir as penas à 11 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

(STJ. HC 334.010/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016)

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.

(STJ. HC 341.501/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. AMEAÇA E LESÃO CORPORAL COMETIDOS EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CONFISSÃO QUALIFICADA. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite que mesmo quando o autor confessa a autoria do delito, embora alegando causa excludente de ilicitude ou culpabilidade - a chamada confissão qualificada -, deve incidir a atenuante descrita no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

2. Assim, tendo o paciente confessado o crime, mostra-se irrelevante ter agregado ao fato criminoso a tese da legítima defesa, sendo, portanto, devido o reconhecimento da referida atenuante.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 311.945/MS, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 30/06/2015, DJe 25/08/2015)

Portanto, tendo o apelante confessado o crime, mostra-se irrelevante ter agregado ao fato criminoso a tese da legítima defesa, sendo, portanto, devido o reconhecimento da referida atenuante.

Assim, reconheço a incidência da atenuante da confissão espontânea na hipótese, atenuando as reprimendas do apelante em 01 (um) ano, ficando estabelecidas em 12 (doze) anos de reclusão quanto ao homicídio qualificado, e 07 (sete) anos de reclusão em relação ao homicídio simples.



Ainda na segunda fase de dosimetria, eleva-se a pena do homicídio simples em 01 (um) ano, em virtude da incidência da agravante prevista no art. 61, II, “h”, do CP, reconhecida pelo juiz de piso, tendo em vista que a vítima Ivano era maior de 60 (sessenta) anos, passando-a para 08 (oito) anos de reclusão.

Assim, encontrada a pena de 12 (doze) anos de reclusão para o homicídio qualificado, e de 08 (oito) anos de reclusão para o homicídio simples, que somadas em razão do concurso material, totaliza 20 (vinte) anos de reclusão, torna-se o aludido quantum definitivo, diante da ausência de causas de diminuição e aumento de pena.

Por fim, mantém-se o regime o fechado fixado na sentença de 1º grau, com fulcro no art. 33, §2º, “a”, do Código Penal.

Ante o exposto, conheço do apelo e lhe dou parcial provimento, apenas para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, redimensionando a pena total do apelante para 20 (vinte) anos de reclusão, mantidos os demais termos da sentença do juízo a quo.

É como voto.

Belém, 28 de março de 2017.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora