



ACÓRDÃO N°:
PROCESSO N°: 0000691-24.1995.8.14.0051
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA: SANTARÉM/PA (3ª VARA CRIMINAL)
APELANTE: LUCI MENDES FERREIRA
DEFENSOR PÚBLICO: MARCOS LEANDRO VENTURA DE ANDRADE
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA,
PROMOTOR DE JUSTIÇA CONVOCADO
RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
REVISORA: DESEMBARGADORA

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 121, §2º, INCISO II DO CPB. PRELIMINAR DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO EDITALÍCIA PARA O SEU JULGAMENTO PELO JÚRI POPULAR. NÃO ACOLHIMENTO. EDITAL QUE OBEDECE AOS REQUISITOS DO ART. 365 DO CPP. MÉRITO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. ALMEJADA EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL. IMPROCEDÊNCIA. VEREDICTO RESPALDADO EM SUBSÍDIOS PROBATÓRIOS EXISTENTES NOS AUTOS, APTOS A CONFIGURAR A FUTILIDADE DO HOMICÍDIO. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. ERRO NA DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA REPRIMENDA AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CABIMENTO. CONFISSÃO QUALIFICADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Não há que se falar em qualquer nulidade a macular o edital de intimação do réu, e, conseqüentemente, seu julgamento pelo Júri Popular, pois, não obstante o erro na grafia do sobrenome do seu genitor, tem-se que tal equívoco não inviabilizou a identificação do apelante, visto que todos os demais dados daquele documento estavam corretos, tais como, o nome de sua genitora, sua nacionalidade e naturalidade, sua data de nascimento e o último endereço informado nos autos. Ademais, cumpriu, o edital, todos os requisitos elencados no art. 365 do CPP.

2. Não procede a alegação de que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, pois o conjunto fático-probatório constante do processo, baseado nas declarações testemunhais perante o Júri, todas uníssonas entre si e aptas a demonstrar a qualificadora do motivo fútil, é suficientemente capaz de embasar o édito condenatório. Ademais, ainda que se considerasse a existência de discussão entre ambos, mesmo assim encontra-se caracterizada a qualificadora do motivo fútil, dado a insignificante razão da discussão, desprovida de qualquer relevante valor social ou moral. Inviabilizada, assim, a almejada anulação da soberana decisão do Júri Popular, mesmo porque não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos probatórios constantes dos autos que autoriza a cassação do julgamento. Somente quando a decisão do júri não encontrar nenhum apoio na prova dos autos é que poderá ser invalidada.

3. A ausência de justificação adequada por ocasião da análise de alguns critérios do art. 59 do CPB, devidamente corrigida neste voto, não autoriza a redução da pena-base ao mínimo legal, que se revela justa e suficiente



para a reprovação e prevenção do crime em tela.

4. A atenuante da confissão espontânea pressupõe que o acusado reconheça a prática delituosa, perante o Juiz ou a autoridade policial. Porém, quando o agente confessa o delito, mas alega em seu favor alguma causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, resta caracterizada a chamada confissão qualificada, da qual se valeu o apelante na vez em que fora ouvido nos autos.

5. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO à unanimidade, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 1ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezenove dias do mês de fevereiro de 2019.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 19 de fevereiro de 2019.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora



RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por LUCI MENDES FERREIRA, em face de decisão da 3ª Vara Penal da Comarca de Santarém, que o condenou à pena de 13 (treze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, pela prática do crime capitulado no art. 121, §2º, inciso II, do CPB.

Narra a denúncia, em síntese, que no dia 12.08.1995, o acusado, vulgo Robocop, encontrava-se bebericando em uma seresta, quando, por volta das 21h30, chegou em sua residência e foi advertido, sem justa provocação, pela vítima José Agostinho da Silva, para que fosse dormir. Sentindo-se ofendido, o réu desferiu uma pancada na cabeça da vítima, além e vários golpes de punhal pelo corpo, sendo socorrida pelo Sr. Ovídio Figueiredo da Costa e pela Sra. Cleia Maria Conceição Pinheiro, e transportada ao hospital, local onde, todavia, não resistindo aos ferimentos, veio a falecer na madrugada seguinte.

Em razões recursais, a defesa do apelante alega, preliminarmente, a nulidade da intimação editalícia para o seu julgamento pelo Júri Popular e, conseqüentemente, do mencionado julgamento, visto que, apesar de estar devidamente identificado nos autos, o edital de intimação não o individualiza de forma correta, tendo constado, daquele documento, o nome de seu genitor como Domingos Correa Ferreira, quando o nome correto é Domingos Ferreira Filho. Desta feita, afirma que o referido edital não cumpriu seu objetivo, pois padece de vício insanável.

No mérito, aduz que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária às provas dos autos, de vez que não há, no bojo processual, elementos que denotem a presença da qualificadora do motivo fútil, restando comprovado a ocorrência de uma prévia discussão e briga entre a vítima – armada com um pedaço de pau – e o réu – armado com um punhal, o que afasta a antedita qualificadora, devendo, portanto, ser o réu submetido a novo julgamento popular. Argumenta, ainda, caso rechaçada a tese supraesposada, a ocorrência de erro na dosimetria da pena-base, eis que não foram observados os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, diante da inidônea análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, as quais lhe são, em verdade, todas favoráveis. Requer, assim, sua fixação no patamar mínimo legal.

Pugna, por fim, pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, visto que o réu confessou o delito e contribuiu, decisivamente, para a elucidação dos fatos.

Em contrarrazões, pugna o dominus litis pelo improvimento do recurso, aduzindo que a r. sentença a quo foi prolatada em consonância com as provas carreadas aos autos, bem como em obediência aos ditames legais pertinentes à aplicação da pena.

Nesta Superior Instância, o Promotor de Justiça convocado Sérgio Tibúrcio dos Santos Silva manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do presente recurso.

É o relatório. À douta revisão.



VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

PRELIMINAR

1. Da Preliminar de Nulidade da Intimação Editalícia e, Consequentemente, Do Julgamento Pelo Júri Popular

A defesa do apelante alega, preliminarmente, a nulidade da intimação editalícia para o seu julgamento pelo Júri Popular e, consequentemente, do mencionado julgamento, visto que, apesar de estar devidamente identificado nos autos, o edital de intimação não o individualiza de forma correta, tendo constado, daquele documento, o nome de seu genitor como Domingos Correa Ferreira, quando o nome correto é Domingos Ferreira Filho. Desta feita, afirma que o referido edital não cumpriu seu objetivo, pois padece de vício insanável.

Não lhe assiste razão.

Analisando-se os autos, observa-se que, de fato, houve erro na grafia do sobrenome do pai do réu. Todavia, tem-se que tal equívoco não inviabilizou a identificação do apelante, visto que todos os demais dados daquele documento estavam corretos, tais como, o nome de sua genitora, sua nacionalidade e naturalidade, sua data de nascimento e o último endereço informado nos autos.

Ademais, cumpriu, o edital, todos os requisitos elencados no art. 365 do CPP, dos quais, inclusive, mister ressaltar, não consta expressamente o nome dos genitores, verbis:

Art. 365 - O edital de citação indicará:

I - o nome do juiz que a determinar;

II - o nome do réu, ou, se não for conhecido, os seus sinais característicos, bem como sua residência e profissão, se constarem do processo;

III - o fim para que é feita a citação;

IV - o juízo e o dia, a hora e o lugar em que o réu deverá comparecer;

V - o prazo, que será contado do dia da publicação do edital na imprensa, se houver, ou da sua afixação.

De outra banda, como bem ressaltou o Promotor de Justiça, em suas contrarrazões:

Compulsando de forma acurada os autos, percebe-se que a denúncia oferecida por este Órgão Ministerial realizou a qualificação do acusado com base nas informações contidas nos dados levantados pela Autoridade Policial, na qual realmente constava o nome do genitor do recorrente como sendo Domingos Ferreira Filho.

Porém, durante a realização da QUALIFICAÇÃO e interrogatório do réu em Juízo (fls. 50), este expressamente declinou o nome correto de seus genitores, e nessa oportunidade informou o nome de seu pai sendo DOMINGOS CORREA FERREIRA.

Como se observa Excelências, os dados constantes no edital de intimação do réu foram fornecidos pelo próprio acusado, sendo pertinente ressaltar que não houve a apresentação de nenhum documento de identificação oficial nos autos, logo é inviável a alegação de nulidade, até porque se o acusado propositadamente informou algum dado erroneamente, a nulidade por ele produzida não poderá ser alegada, conforme disposição expressa do art. 565 do Código de Processo Penal. (...)

Desta feita, não há que se falar em qualquer nulidade a macular o



supramencionado edital e, conseqüentemente, o julgamento do apelante.
Neste sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. 1. APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO. ERRO NA GRAFIA DO NOME DO RÉU. IRREGULARIDADE. POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 2. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. FATO ANTERIOR À LEI N.º 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, ENTRETANTO, NÃO A RECOMENDAM. 3. ORDEM DENEGADA. 1. Não enseja nulidade o erro na grafia do nome do réu que não inviabiliza a identificação do processo. 2. Cometido o delito na vigência da Lei n.º 6.368/76, não podem retroagir as disposições prejudiciais previstas nas Leis 11.343/06 e 11.464/07, devendo a possibilidade de substituição da pena ser regida pelo art. 44 do Código Penal; entretanto, as circunstâncias do caso concreto não recomendam a substituição. 3. Ordem denegada. (STJ - HC 95.296/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 03/05/2010)

Por conseguinte, rejeito a preliminar suscitada.

MÉRITO

1. Da Suposta Decisão Manifestamente Contrária às Provas dos Autos

O apelante alega que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária às provas dos autos, de vez que não há, no bojo processual, elementos que denotem a presença da qualificadora do motivo fútil, restando comprovado a ocorrência de uma prévia discussão e briga entre a vítima – armada com um pedaço de pau – e o réu – armado com um punhal, o que afasta a antedita qualificadora, devendo, portanto, ser o réu submetido a novo julgamento popular. Tem-se que a referida tese não pode prosperar.

É cediço que, em virtude da soberania do júri, consagrada em nossa Constituição Federal, somente se permite a anulação do julgamento quando este for manifestamente contrário à prova dos autos, isto é, quando for arbitrário, não encontrando a mínima prova a apoiar tanto a tese acusatória quanto a tese defensiva.

No caso em tela, a materialidade do crime está evidenciada pelo laudo necroscópico de fls. 22/23.

A autoria é verificada pelos depoimentos colhidos em Plenário, senão vejamos.

A testemunha Cleia Maria da Silva Pinheiro declarou perante o Júri (fls. 318/321):

QUE conhecia a vítima desde o ano de 1988 quando passou a conviver maritalmente com o filho da vítima, o senhor Antônio Elivaldo; Que a época dos fatos a depoente e a vítima moravam no mesmo terreno, mas em casas separadas, sendo que a da depoente ficava na frente e a da vítima nos fundos; QUE, em data que não se recorda, o seu companheiro Antônio Elivaldo conheceu o réu e permitiu que este morasse em sua casa, posto que o acusado não tinha residência fixa; QUE a partir de então o réu morou alguns meses na casa da depoente, mas depois "arranjou um emprego na colônia" e deixou a sua residência; QUE a época dos fatos sob apuração o acusado já tinha deixado o emprego referido acima e voltou a morar na casa da depoente; QUE, salvo engano, os fatos sob apuração ocorreram logo em seguida ao retorno do réu para morar na casa da depoente; QUE o acusado era conhecido por "robocop"; QUE a vítima não tinha apelidos e já contava com mais de 60 anos quando do seu falecimento; QUE o réu era mais alto e mais forte que a vítima; QUE o réu dormia em um galpão anexo a casa da depoente onde funcionava a marcenaria do seu



companheiro, sendo que aquele galpão era aberto, ressaltando que o acusado também passava o dia no local; QUE não tem conhecimento de qualquer problema anterior entre o réu e a vítima; QUE no dia dos fatos sob apuração o seu marido havia saído para tocar em uma seresta por volta das 19:00h; QUE afirma que o acusado sabia que o companheiro da depoente iria trabalhar tocando na seresta referida acima; QUE quando o seu companheiro saiu para trabalhar naquela data o réu já não se encontrava na casa da depoente, não sabendo para onde ele tinha ido naquela ocasião; QUE a vítima estava na casa dela naquela oportunidade; QUE antes da meia noite o acusado chegou na casa da depoente e a acordou, pedindo uma rede, sendo que a entregou aquele objeto naquela ocasião; QUE não se recorda se o réu também pediu uma sacola dele naquela oportunidade; QUE pelo que se lembra o réu não tentou agredi-la naquela oportunidade; QUE se recorda que após entregar a rede para o réu naquela noite ficou com medo dele e por isso saiu de sua casa e foi até a casa da vítima nos fundos do imóvel, oportunidade que disse para a vítima que estava com medo do acusado, mas a vítima recomendou que a depoente fosse dormir, pois o réu não faria nada com ela; QUE quando voltava para a sua casa o réu tentou segura-la pelo braço e lhe disse "deixa a porta aberta"; QUE então entrou em casa e trancou a porta; QUE o réu não explicou porque pediu a depoente para deixar a porta aberta; QUE não tinha nenhum fato anterior que justificasse o seu medo do réu naquela ocasião, sendo que o seu temor foi apenas porque o acusado a acordou batendo na porta de sua casa naquela ocasião; QUE logo após entrar em casa e fechar a porta ouviu os gritos da vítima, pelo que pulou a janela da frente da sua residência e foi chamar o seu vizinho Ovídio; QUE retornou para a sua casa na companhia de Ovídio e Silvana, filha do primeiro, sendo que quando Ovídio abriu o portão da casa da depoente o réu saiu correndo pelos fundos do imóvel, não o tendo visto portando nenhum objeto naquele momento; QUE não pode observar na ocasião/se o réu tinha algum machucado ou se ele estava sujo de sangue; QUE Ovídio foi até a casa da vítima e já a encontrou esfaqueada no interior daquela residência, lhe relatando que a vítima lhe disse que foi furada pelo réu; QUE após o ocorrido foram chamar o seu companheiro Antônio Elivaldo, o qual ajudou Ovídio e outros populares a socorrerem a vítima; QUE se recorda que foi encontrado um punhal no local dos fatos, não se lembrando exatamente em qual local do imóvel ou se viu aquele objeto na ocasião; QUE a vítima morreu no Hospital naquela mesma noite, durante a madrugada; QUE não se recorda se afirmou em juízo na fase anterior o local onde o punhal supracitado foi localizado; QUE não se recorda de ter visto pedaço de pau naquela ocasião no local dos fatos sob apuração; QUE não se lembra se seu marido lhe disse que o réu tenha estado com ele na seresta supracitada; QUE não se lembra se o réu estava embriagado no dia dos fatos sob apuração; QUE pelo que se recorda Ovídio lhe disse que a porta da casa da vítima estava aberta quando ele foi até aquele local na noite dos fatos; QUE esclarece neste momento que Silvana, filha de Ovídio, pulou a janela da frente da casa da depoente para poder abrir a porta de sua residência, que havia ficado fechada, não se lembrando se Silvana chegou a abrir por dentro o portão que dá acesso ao quintal das duas casas para que Ovídio e a depoente entrassem; QUE quando a depoente e Ovídio se aproximaram do portão mencionado acima, que era de madeira e permitia a visão do quintal das casas, viu o réu vindo dos fundos do terreno, da direção da casa da vítima, sendo que quando ele percebeu a presença da depoente e de Ovídio, o réu retornou e fugiu do local pelos fundos do terreno; QUE não em que parte da casa a vítima foi encontrada ferida, mas se lembra de tê-la visto sendo socorrida, observando que a vítima estava suja de sangue e ferida no lado direito da barriga, não sabendo dizer por quantos ferimentos ela tinha; QUE não tem conhecimento se a vítima ou réu já haviam agredido outras pessoas; QUE a vítima e o acusado se davam bem e o réu chamava a vítima de "pai"; QUE o réu e a vítima se conheceram quando o acusado começou a morar na casa da depoente; QUE conversava pouco com o acusado, mais ele nunca havia a desrespeitado; QUE o réu e a vítima não tinham comportamento agressivo; QUE não ouviu nenhuma discussão entre o réu e a vítima quando escutou os gritos da vítima na noite dos fatos sob apuração; QUE o réu não tinha acesso livre a casa da vítima, apesar desta ser no mesmo terreno em que ficava o galpão em que o réu dormia; QUE não sabe dizer qual era a idade do réu. Nada mais foi perguntado.

Já a testemunha Antonio Elivaldo Ferreira da Silva afirmou, em Plenário (fls. 322/325):



QUE o réu se chamava Luci e tinha o apelido de "robocop", não sabendo qual a sua idade na época dos fatos sob apuração; QUE conheceu o réu trabalhando em um parque de diversões, sendo que travaram amizade e por isso permitiu que o acusado fosse morar em sua casa; QUE quando ocorreram os fatos sob apuração conhecia o réu a pouco tempo; QUE inicialmente o réu morou vários meses em sua casa e depois trabalhar na roça, mas tempos depois o acusado voltou a morar na casa do depoente; QUE no local dos fatos haviam duas casas um galpão construídos no mesmo terreno, sendo que a vítima morava na casa dos fundos, o depoente e sua família na casa da frente e o acusado ficava no galpão da marcenaria do depoente, ao lado de sua casa; QUE no dia dos fatos sob apuração saiu de casa por volta das 19:00h para trabalhar em uma festa em sua aparelhagem de som, sendo que convidou o réu para o acompanhar e este também foi para a referida festa; QUE o réu saiu da festa aproximadamente as 23:00h; QUE não sabe dizer se o réu bebeu na tarde dos fatos sob apuração, mas ele ingeriu bebida alcoólica na festa supracitada, não tendo ficado muito embriagado; QUE por volta das 23:00h o réu lhe pediu para "sair rapidinho" da festa, sem dizer para onde iria, tendo autorizado a saída do acusado; QUE ao sair de casa aquela noite deixou sua esposa e filhos em sua residência e a vítima ficou sozinha na casa dela, dormindo, sendo pelo que sabe a vítima não havia ingerido bebida alcoólica naquele dia; QUE seu colega Zeca foi quem o viu na festa que a vítima havia sido furada; QUE então foi para a sua casa e ali chegando soube que a vítima estava no hospital acompanhada de Ovídio e Cléia, sua esposa, pelo que pegou o carro e foi para o hospital sem se quer entrar na casa da vítima naquele momento; QUE chegou a falar com a vítima no hospital e ela lhe disse que tinha mandado o réu dormir naquela noite porque já estava tarde, não se lembrando se a vítima lhe relatou mais alguma coisa; QUE neste momento se lembrou que a vítima lhe disse também que o réu a havia furado porque o tinha mandado ir dormir; QUE não se lembra quanto tempo se passou entre a saída do réu da festa supracitada e a chegada de Zeca para lhe avisar do ocorrido; QUE não se lembra de suas declarações na DEPOL, mas confirma o relatado acima; QUE observou na ocasião que a vítima tinha ferimentos nas costas e na barriga; QUE afirma que chegou a ver o instrumento do crime na DEPOL, qual seja, um punhal; QUE o réu chamava a vítima de "pai velho" ; QUE não se recorda se Cléia comentou qual foi a dinâmica dos fatos sob apuração; QUE a vítima, salvo engano, tinha 65 anos quando faleceu; QUE o réu era mais novo e mais alto do que a vítima e fisicamente era mais forte; QUE o réu não era uma pessoa agressiva; QUE não tem conhecimento se o acusado e a vítima já tinham ferido alguém anteriormente, ressaltando que a vítima era uma pessoa bem calma; QUE o punhal supracitado pertencia ao réu, sendo que já o tinha visto na posse daquele instrumento, o qual o réu geralmente portava quando ia para a colônia; QUE não viu o referido punhal no dia dos fatos/sob apuração antes da ocorrência do crime; QUE quando entrou na casa da vítima após a ocorrência do crime sob apuração não viu nenhum pedaço de pau ali dentro, mas esclarece que como a sua mercearia funcionava no mesmo terreno, haviam pedaços de pau por todo o quintal das casas; QUE não havia qualquer problema entre o réu e a sua esposa Cléia; QUE a vítima tratava, o réu como se fosse um filho, mas sem qualquer subordinação deste àquela; QUE tinha o réu como irmão; QUE não se lembra se Cléia lhe disse que ficou com medo do réu na noite dos fatos sob apuração por ele ter tentado segurá-la pelo braço; QUE o réu e a vítima ingeriam bebida alcoólica apenas socialmente; QUE após o ocorrido só viu o réu na delegacia, não tendo conversado com ele e não sabe do seu atual paradeiro; QUE quando viu o réu na DEPOL não percebeu se ele estava ensanguentado; QUE não sabe se a testemunha Arnaldo, já falecida, presenciou os fatos sob apuração; QUE não se lembra se teve conhecimento de alguma briga entre o réu e a vítima na noite dos fatos sob apuração; QUE mesmo ingerindo bebida alcoólica o réu não era violento; QUE evita falar dos fatos sob apuração porque se sente mal; QUE não sabe onde o réu guardava o punhal supracitado. Nada mais foi perguntado.

A testemunha Ovídio Figueiredo da Costa, por sua vez, declarou perante o Júri (fls. 326/329):

QUE desde época dos fatos mora em frente da casa da vítima; QUE a época dos fatos haviam duas casas no terreno onde a vítima morava, uma na frente e outra nos fundos daquele imóvel, sendo que a vítima foi assassinada na última; QUE naquele local também havia uma marcenaria que ficava na parte da frente do imóvel; QUE o réu era amigo do filho da vítima, conhecido por Elivaldo ou Nenem, e por isso a vítima deixou o réu morar na



marcenaria referida acima; QUE a vítima tinha por volta de 65 anos de idade quando faleceu; QUE o nome do réu era Luci Mendes Ferreira, vulgo robocop", não sabendo que idade ele tinha, mas aparentava ter menos de 30 anos; QUE o réu era mais alto e mais forte que a vítima; QUE conhecia a vítima há uns três anos e atesta que ela não costumava se embriagar, sendo que no dia dos fatos não viu a vítima ingerindo bebida alcoólica; QUE a vítima e o réu não tinham problemas entre eles, inclusive a vítima chegava a dar dinheiro para o acusado; QUE o réu costumava chamar a vítima de "pai velho", sendo que ambos tinham uma relação tranquila; QUE no noite dos fatos sob apuração estava em sua casa dormindo quando Cléia, nora da vítima, chegou em sua casa pedindo socorro e dizendo que estavam matando o sogro dela, sem especificar quem era o autor do crime; QUE então o depoente e sua filha Silvana acompanharam Cléia até a casa dela, sendo que quando chegaram ali o depoente viu o réu na janela na marcenaria; QUE naquele momento o réu pediu a Cléia que pegasse a sacola dele que estava dentro da casa dela; QUE Silvana pulou a janela da casa de Cléia e trouxe a sacola do réu, mas o depoente desconfiou do acusado e pediu a Silvana que não entregasse a sacola para ele; QUE na sequência o réu correu para os fundos do imóvel, deixando um punhal em cima do parapeito da Janela da marcenaria, o qual encontrou um pouco depois, ainda antes de levar a vítima para o local; QUE Cléia abriu o portão que dava acesso ao quintal das duas casas existentes no local e o depoente foi até a casa da vítima; QUE encontrou a vítima caída no chão e enrolada em um lençol, tendo observado na ocasião que a vítima estava toda furada, com aproximadamente 60 perfurações por todo o corpo; QUE a vítima lhe mostrou uma perfuração maior na sua barriga e lhe disse que aquele ferimento iria matá-la; QUE a vítima não lhe disse quem a tinha furado; QUE a vítima sangrava pouco; QUE o punhal referido acima era feito de mola de fusca, que é de aço, e impede a saída de muito sangue dos ferimento que vem a causar; QUE na ocasião Silvana e Arnaldo, já falecido, conseguiram um carro para levar a vítima para o Hospital, onde esta ainda chegou viva e foi submetida a cirurgia, mas veio a óbito; QUE lido pelo MP parte do seu depoimento em fl.59, se recordou que a vítima lhe disse que quem apunhalou e agrediu com um pedaço de pau naquela ocasião foi "robocop", se lembrando também que a vítima estava com a parte de trás da cabeça quebrada naquela oportunidade; QUE lido pelo MP parte do seu depoimento de fl.59, também se lembrou que a vítima lhe disse que o acusado a agrediu naquela ocasião porque o havia mandado ele dormir; QUE pelo que se recorda não-houve briga anterior entre o réu e a vítima; QUE Cléia não lhe dissesse o réu esteve na casa dela na noite dos fatos e ela ficou com medo dele, pelo que foi comunicado o seu temor a vítima e esta foi repreenderão acusado; QUE não viu outras pessoas no local dos fatos bebendo com a vítima mais cedo; QUE quando viu o réu naquela oportunidade ele não tinha nenhuma lesão, mas não observou se ele estava sujo de sangue porque o local estava escuro e não permitiu uma visualização mais perfeita do acusado; QUE o acusado não aparentava estar embriagado; QUE sabe que o réu esteve em uma festa com Antônio Elivaldo na noite dos fatos sob apuração; QUE não viu quando o réu chegou no local dos fatos naquela noite; QUE não sabe se o réu costumava a brigar com Cléia; QUE pelo que sabe a vítima nunca tinha brigado com alguém; QUE também nunca viu ou soube do envolvimento do réu em outras brigas; QUE a vítima não trabalhava na marcenaria supracitada, que era de seu filho Antônio, mas sim na roça.

Tem-se que motivo fútil é aquele altamente e claramente desproporcional ao resultado que o agente produz, e deve sempre ser verificado em cada caso concreto.

É cediço que, em determinados casos, a prévia discussão entre o autor do delito e a vítima pode afastar a qualificadora do motivo fútil. Todavia, tudo dependerá dos motivos e circunstâncias daquela discussão.

No caso em tela, pelos depoimentos testemunhais, não existe prova de que tenha havido qualquer discussão anterior. Observa-se que o homicídio se deu por conta de a vítima ter mandado o réu dormir, sendo que, ainda que se considerasse a existência de discussão entre ambos, mesmo assim encontra-se caracterizada a qualificadora do motivo fútil, dado a insignificante razão da discussão, desprovida de qualquer relevante valor social ou moral.



Neste sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO. EXCESSO DE LINGUAGEM. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO NOS TERMOS DOS ARTS. 408 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ORDEM DENEGADA. 1. O Magistrado Singular, na sentença de pronúncia, limitou-se a demonstrar, de forma comedida, a materialidade do crime e os indícios de autoria da conduta delitativa para submeter o ora Paciente a julgamento pelo Tribunal do Júri, sem incorrer no vício do excesso de linguagem. 2. A prolação de sentença de pronúncia e sua confirmação pela Corte a quo exigem a explicitação suficiente dos fundamentos que levaram os órgãos jurisdicionais ordinários a assim decidirem, evitando-se futura arguição de nulidade por violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal. 3. Só podem ser excluídas da sentença de pronúncia as circunstâncias qualificadoras manifestamente improcedentes, uma vez que não se pode usurpar do Tribunal do Júri o pleno exame dos fatos da causa. E, com efeito, a circunstância de discussão anterior entre vítima e acusado não exclui, por si só, a qualificadora referente ao motivo fútil. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Habeas corpus denegado. (STJ - HC 162.401/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 03/04/2012)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL. DISCUSSÃO ANTERIOR QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA A CIRCUNSTÂNCIA DA FUTILIDADE. Não é toda e qualquer discussão anterior ao crime que afasta a possibilidade de incidência da qualificadora da futilidade. Se o motivo desta discussão (causadora do resultado) é fútil, a qualificadora correspondente somente poderá ser afastada quando a intensidade da discussão assim o autorizar. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA VERSÃO QUE IMPÕE A ADMISSÃO DA QUALIFICADORA. As qualificadoras, circunstâncias elementares do tipo, via de regra também devem ser submetidas ao crivo dos jurados, juízes constitucionalmente eleitos para o julgamento da causa, sendo possível seu afastamento apenas quando manifesta a sua improcedência. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (TJRS – Recurso em Sentido Estrito Nº 70027800911, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcel Esquivel Hoppe, Julgado em 19/06/2009)

Portanto, resta evidente que foram submetidas ao júri duas versões do crime. Uma delas, a tese acusatória, acolhida pelos jurados. A segunda, defendida pelo réu, baseada na alegação de que houve discussão anterior, o que afastaria a qualificadora do motivo fútil. Desta feita, não há que se falar em contrariedade à prova existente nos autos, mesmo porque não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos probatórios constantes dos autos que autorizam a cassação do julgamento. Somente quando a decisão do júri não encontrar nenhum apoio na prova dos autos é que poderá ser invalidada.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. APELAÇÃO DA DEFESA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. OPÇÃO DOS JURADOS PELA TESE ACUSATÓRIA QUE ENCONTRA AMPARO NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. 1. Não há falar em decisão contrária à prova dos autos quando, diante de duas versões que se contrapõem, os jurados optam por uma delas, desde que a tese eleita esteja amparada em provas carreadas nos autos. 2. No caso, os jurados se convenceram da tese aventada pela acusação, que, por sua vez, possuía fundamento nas provas colhidas ao longo de toda a instrução processual, de forma que, entender pela nulidade da referida decisão plenária, consistiria em inegável afronta à soberania dos veredictos proferidos pelo Tribunal do Júri. 3. Petição recebida como habeas corpus. Ordem denegada. (STJ - Pet 6.736/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA,



julgado em 01/10/2009, DJe 19/10/2009)

APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. HOMICÍDIO SIMPLES. DESCLASSIFICAÇÃO PELO CONSELHO DE SENTENÇA PARA LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. RECURSO DA DEFESA. INDICAÇÃO DA ALÍNEA "C" DO INCISO III DO ARTIGO 593 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NO TERMO RECURSAL. AMPLIAÇÃO NAS RAZÕES. PRELIMINAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO NOS TERMOS DO TERMO RECURSAL. REJEIÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL COMO A PREVISTA NO ARTIGO 593, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA LEGÍTIMA DEFESA. NÃO ACOLHIMENTO. EXCESSO DEVIDAMENTE CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 129 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. TRANSCURSO DE LAPSO TEMPORAL SIGNIFICATIVO ENTRE A INJUSTA PROVOCAÇÃO DA VÍTIMA E A REAÇÃO DO APELANTE. APLICAÇÃO DA PENA. EXCLUSÃO DA AVALIAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE, DAS CIRCUNSTÂNCIAS E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PEDIDO DE AUMENTO DO QUANTUM DE REDUÇÃO DA PENA NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. ACOLHIMENTO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. MANUTENÇÃO DO INICIAL SEMIABERTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Considerando que o Conselho de Sentença desclassificou a infração para outra de competência do Juiz singular, a apelação criminal deveria ter sido interposta com fundamento no inciso I do artigo 593 do Código de Processo Penal, e não com fundamento no inciso III do mesmo dispositivo legal, aplicável apenas às decisões do Tribunal do Júri. No entanto, levando-se em consideração o princípio da fungibilidade recursal, deve-se conhecer do recurso da Defesa de forma ampla, e não apenas em relação à alínea "c" do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal, consoante termo de interposição do recurso. 2. O artigo 25 do Código Penal estabelece o preenchimento de requisitos específicos para a configuração da legítima defesa. Ausente um deles, qual seja, o uso moderado dos meios necessários e ao alcance do agente para repelir a injusta agressão, incabível a absolvição mediante a aplicação da referida excludente de ilicitude. 3. omissis 4. omissis 5. omissis 6. Recurso conhecido, preliminar rejeitada e, no mérito, parcialmente provido para, mantida a condenação do apelante nas sanções do artigo 129, § 3º, do Código Penal, excluir a avaliação negativa da personalidade, das circunstâncias e das consequências do crime e aumentar o quantum de diminuição da pena na segunda fase da dosimetria, restando a pena fixada em 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto. (TJDFT - Acórdão n. 531167, 20020910047346APR, Relator ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma Criminal, julgado em 18/08/2011, DJ 30/08/2011 p. 227)

Assim, existindo provas a fundamentar a decisão do Conselho de Sentença, não pode prosperar a alegação do apelante.

2. Da Requerida Correção na Dosimetria da Pena

Aduz o apelante, ainda, caso rechaçada a tese supraesposada, a ocorrência de erro na dosimetria da pena-base, eis que não foram observados os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, diante da inidônea análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, as quais lhe são, em verdade, todas favoráveis. Requer, assim, sua fixação no patamar mínimo legal.

Esta tese também não merece prosperar.

A decisão vergastada assim se pronuncia, na parte que interessa (fls. 333/336):

1) – DOSIMETRIA.

- a) o réu teve a culpabilidade evidenciada, vez que assassinou a vítima com diversos golpes de instrumento perfuro-cortante, praticando uma conduta altamente reprovável;
- b) não há nos autos registro de antecedentes criminais – fl. 287;
- c) conduta social normal, pelo que consta dos autos;
- d) personalidade normal, pelo que consta dos autos;



e) os motivos do crime já foram apreciados pelos jurados no quesito da qualificadora;
f) as circunstâncias dos fatos são desfavoráveis ao réu, posto que morava de favor na casa da vítima e gozando de sua confiança;
g) as consequências do crime são desfavoráveis ao réu, haja vista causou a família da vítima dor desnecessária e profundo pesar pela perda do parente, com o qual conviviam diariamente;
h) a vítima, pelo que consta dos autos, em nada contribuiu para a prática do crime.
Assim, com base na análise acima das causas judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, fixo a pena base em 13 (treze) anos de reclusão, não havendo agravantes ou atenuantes, causas de aumento ou diminuição.

2) – FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA.

Para fins exclusivos de fixação do regime inicial de cumprimento da pena imposta acima ao réu, em obediência ao disposto § 2º, ao art. 387 do Código de Processo Penal, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 12.736/2012, observo que o condenado foi preso em flagrante no dia 13-08-1995 – fls. 06/12 –, e permaneceu no cárcere cautelarmente até o dia 15-04-1996 – fls. 80/81 –, num total de 8 (oito) meses e 3 (três) dias de privação antecipada da liberdade, período que detraio da pena imposta acima ao réu, REDUZINDO-A PARA 12 (DOZE) ANOS, 3 (TRÊS) MESES E 27 (VINTE E SETE) DIAS DE RECLUSÃO, patamar no qual a torna definitiva, a qual deverá ser cumprida inicialmente no regime FECHADO, sendo que eventuais progressões deverão obedecer ao disposto na Lei de Execução Penal.

Como é sabido, o Magistrado sentenciante, ao individualizar a pena, deve examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios colacionados no art. 59 do Código Penal, para após aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, de forma proporcional, necessária e suficiente à reprovação do crime. Desse modo, ao estabelecer como desfavoráveis determinadas circunstâncias judiciais, deve o Julgador declinar, motivadamente, as suas razões, sob pena de inobservância ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Carta Maior.

Na hipótese dos autos, colhe-se do édito condenatório que o juízo a quo fixou a pena-base do recorrente em 13 (treze) anos de reclusão, por considerar desfavoráveis a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima. Não ponderou, a meu ver, justificativa plausível para algumas destas circunstâncias judiciais, em desobediência ao princípio da individualização da pena e a recente Súmula nº 17 deste TJPA, a qual dispõe que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal.

No tocante à culpabilidade, de certo, ainda que a graduação do dolo ou culpa constitua fator idôneo a ser sopesado no exame daquela, ao juiz é dada a tarefa de indicar elementos concretamente aferíveis e distintos dos elementos do tipo penal, que deem suporte à sua valoração negativa. Inclusive, a este respeito, dispõe a súmula nº 19/TJPA: Na dosimetria basilar, a culpabilidade do agente diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, que é composta pela imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa.

In casu, verifica-se que a culpabilidade do réu, de fato, extrapolou aquela considerada normal à espécie, eis que, a meu ver, a violência utilizada ultrapassou aquela já punida pelo próprio dispositivo penal, dada a extrema



violência com que agiu o réu, que desferiu, segundo o laudo pericial, doze facadas na vítima, pessoa idosa e de porte físico menor que o seu, de maneira que é lícita a exasperação da reprimenda inicial com supedâneo na justificativa elencada pelo Magistrado a quo.

Em relação às circunstâncias do crime, não o favorecem, visto que, conforme asseverado pelo magistrado sentenciante, o réu morava de favor na casa da vítima, gozando de sua confiança.

No tocante às consequências, tenho-as como normais ao tipo penal de homicídio.

Quanto aos antecedentes, conduta social e personalidade do réu e motivos do crime, correta a valoração favorável procedida pelo magistrado sentenciante, no que o acompanho.

O comportamento da vítima é circunstância que não mais pode ser tida como desfavorável ao réu, devendo ser tida como neutra, em razão da novel súmula nº 18/TJPA, pela qual o comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente, ou seja, ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição.

Observando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, verifico que, em que pese a indevida justificação das referidas circunstâncias judiciais, a mensuração da reprimenda inicial realizada pelo Juízo monocrático merece ser mantida, pois suficiente para a reprovação e prevenção do crime, uma vez que sua pena-base foi fixada em 13 (treze) anos de reclusão, isto é, apenas um ano acima do patamar mínimo legal, eis que a pena estabelecida pelo legislador para o crime de homicídio qualificado vai de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão.

Ressalte-se ser lícito ao magistrado, no exercício de sua função jurisdicional, estabelecer de modo conciso os parâmetros determinados pelo citado artigo 59 do Código Penal, pois a análise das circunstâncias judiciais permite uma margem de discricionariedade e envolve questões de cunho subjetivo, ficando seu reconhecimento a cargo do prudente arbítrio do juiz, movimentando-se a pena-base nos limites mínimo e máximo de acordo com a consciência do julgador.

É de bom alvitre ressaltar que a nenhum acusado é conferido o direito subjetivo à estipulação da pena base em seu grau mínimo, podendo o magistrado, diante das diretrizes do art. 59, caput, do CP, aumentá-la para alcançar os objetivos da sanção.

Colaciono jurisprudência a esse respeito:

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO DA PENA. PRESENÇA DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA MUITO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO. PROPORCIONALIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL EM RAZÃO DO LARGO PERÍODO EM QUE COMETIDO O DELITO. 1. A existência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis - antecedentes e culpabilidade - justifica o aumento da pena-base acima do mínimo legal, que não pode ser, entretanto, desarrazoado e despido de proporcionalidade. 2. É correto o percentual de 1/3 (um terço), fixado pela continuidade delitiva, quando lastreado no largo período em que cometido o crime. 3. Ordem concedida em parte apenas para reduzir a pena para 4 anos de reclusão, inicialmente no regime semiaberto, e 90 (noventa) dias-multa. (STJ, HC 197713/PE, Relator Ministro OG Fernandes, T6 Sexta Turma, julgado em 14/04/2011, publicado no DJe de 02/05/2011).



TJAP: Sendo as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP parâmetros da quantificação da pena, compreende-se que a sanção-base somente pode ser fixada em seu grau mínimo quando todas elas militam em favor do acusado, uma vez que são vinculantes, de sorte que, mesmo quando apenas uma delas compromete o agente, o afastamento do marco inicial se torna imperioso (RT 767/620).

Portanto, deve permanecer intocado o quantum da pena fixado pelo ilustre Julgador a quo, por atender aos critérios da proporcionalidade e por ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em testilha.

3. Do Pretendido Reconhecimento da Atenuante da Confissão Espontânea

Pugna o apelante, por fim, pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, visto que o réu confessou o delito e contribuiu, decisivamente, para a elucidação dos fatos.

Vê-se, dos autos, que o apelante sequer compareceu ao júri para prestar seu depoimento. Todavia, um dos jurados pediu para que fosse lido seu interrogatório feito em Juízo (fls. 50/52), no qual ele confessa o delito, argumentando, entretanto, que agiu em legítima defesa para rechaçar agressão da vítima, verbis:

(...) que o depoente, digo, acusado diz ser verdadeira a imputação que lhe é feita, mas que agiu em virtude de se encontrar embriagado (...) Que o acusado respondeu dizendo que ainda não ia dormir; Que diante da resposta negativa do acusado a vítima que também havia ingerido bebida alcoólica dentro da oficina de móveis por ocasião em que o acusado saiu para beber com 'Rico', apanhou um pedaço de pau de madeira de um metro de comprimento aproximadamente com dez centímetros de grossura e partiu para cima do acusado (...) Que a vítima partiu novamente para cima do acusado tentando acertar mais uma cacetada, tendo o acusado se defendido, sendo que na segunda vez que a vítima tentou lhe atingir o acusado lhe aplicou dois golpes, sendo que um atingiu a região abdominal próximo às costelas da vítima e outra o acusado não sabe onde atingiu.

Tais assertivas não possuem o condão de autorizar a aplicação da mencionada atenuante, visto que é possível se verificar que o réu não admitiu a prática delituosa tal como descrita na denúncia.

A atenuante da confissão espontânea pressupõe que o acusado reconheça a prática delituosa, perante o Juiz ou a autoridade policial. Porém, quando o agente confessa o delito, mas alega em seu favor alguma causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, resta caracterizada a chamada confissão qualificada, da qual se valeu o apelante na vez em que foi ouvido nos autos.

É cediço que grande parte da jurisprudência modificou o entendimento no sentido de que a confissão qualificada é válida para atenuar a pena, todavia, esta relatora ainda se filia ao entendimento de que tal confissão não se presta para tanto, seguindo corrente que, embora minoritária, ainda vige em julgados dos tribunais pátrios, verbis:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO INCABÍVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. ART. 42, DA LAT. MANTIDA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ADMISSÃO DE PORTE DE ENTORPECENTE PARA USO PESSOAL. CONFISSÃO QUALIFICADA. NÃO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, VI, DA LAT. IMPOSSIBILIDADE. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE CONFIGURADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ENVOLVIMENTO COM ATIVIDADES CRIMINOSAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE



DIREITOS. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Incabível absolvição pelo crime de tráfico de drogas quando o conjunto probatório é coerente e harmônico ao comprovar a materialidade e autoria do delito. 2. A natureza e a quantidade da droga apreendida, embora não permitam a valoração negativa das circunstâncias do artigo 59, do Código Penal, autorizam o incremento da pena-base, nos termos da Lei Antidrogas, mormente se a substância é altamente nociva ao organismo e de grande poder destrutivo à saúde física e mental do dependente. 3. O entendimento doutrinário e jurisprudencial considera como um critério razoável para a dosimetria na primeira fase o critério de 1/8 (um oitavo) do resultado da diferença entre a pena máxima e a pena mínima cominadas ao crime. Não se cuida de um critério absoluto, mas de um parâmetro, de um ponto de partida da dosagem da pena nesta primeira etapa do processo. 4. O fato de o agente ter efetivamente envolvido o adolescente na prática do tráfico de drogas justifica a incidência da causa de aumento de pena previsto no inciso VI do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 (prática envolvendo ou visando a atingir criança ou adolescente). 5. Incabível o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea ao réu que, apesar de admitir a posse para o uso próprio, apresenta versão inverídica com o objetivo de dificultar o esclarecimento dos fatos e afastar sua responsabilidade. 6. Não é cabível a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, quando comprovado nos autos que o agente dedica-se à atividade criminosa. 7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal, em virtude do montante da pena aplicada. 8. Conforme já decidido pelo eg. Superior Tribunal de Justiça, não mais subsiste a obrigatoriedade do cumprimento inicial da pena em regime fechado para os crimes hediondos e a ele equiparados. Assim, ao fixar o regime prisional para os crimes de tráfico de entorpecentes, o julgador deve observar os critérios traçados pelo art. 33, do Código Penal e art. 42, da Lei n. 11.343/2006. In casu, conquanto o recorrente seja primário e possuidor de bons antecedentes, a natureza e a grande quantidade da droga apreendida demonstram que o regime inicial fechado é o mais adequado para o caso, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal. 9. O réu não faz jus ao direito de recorrer em liberdade, pois os motivos que ensejaram a decretação da sua prisão preventiva para a garantia da ordem pública ainda subsistem. 10. Recurso conhecido e não provido. (TJDFT - Acórdão n.1077575, 20170110302000APR, Relator: CARLOS PIRES SOARES NETO, Revisor: GEORGE LOPES, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 22/02/2018, Publicado no DJE: 05/03/2018. Pág.: 145/154)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI 11.343/2006). DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA DOSIMETRIA DA PENA. INOCORRÊNCIA ANÁLISE FUNDAMENTADA DE FORMA IDÔNEA. RETIFICAÇÃO DE PENA PARA O MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSIDERAÇÃO DE ATENUANTE DE CONFISSÃO PARA REDUZIR PENA AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE OCORRÊNCIA DE CONFISSÃO QUALIFICADA. APLICAÇÃO DE ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06 EM PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA NÃO ACONSELHAM. SUBSTITUIÇÃO DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM DE PENA DESCARTA SUBSTITUIÇÃO. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. 1- O juízo de piso apreciou todas as circunstâncias cabíveis ao caso concreto, discorrendo sobre cada uma e fundamentando claramente sua decisão. Não há o que se falar em nulidade da dosimetria, pois, quando da análise das circunstâncias, o juiz, dentro de certo grau de discricionariedade, agiu segundo os princípios do livre convencimento motivado, da proporcionalidade e, da individualização da pena. 2- A aplicação da pena base no mínimo legal quando há circunstâncias judiciais desfavoráveis não é aconselhada. O Juiz afastou a pena do mínimo legal conforme entendimento Jurisprudencial, pois é cediço que se houver circunstâncias desfavoráveis ao Apelante, é lícito fazê-lo. 3- Ocorre a confissão qualificada, pois o apelante agregou a sua confissão tese defensiva de que não seria o dono da droga, sob a fraca argumentação de que a substância entorpecente pertenceria a um conhecido chamado Chiquinho, o que não restou comprovado em juízo; não ensejando, pois o total reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, que reduziu a pena em 06 (seis) meses. 4- O privilégio previsto no §4º do art. 33 da Lei de Tráfico de Drogas, com a diminuição fixada em 1/6 (um sexto), foi corretamente aplicado, considerando a natureza e a quantidade de substância entorpecente apreendida e as circunstâncias judiciais



analisadas. 5- O pedido de substituição de penas perece, pois o quantum da pena, 07 (sete) anos de reclusão, não justifica a substituição. Apelação conhecida e improvida. (TJPA - 2014.04626521-34, 138.942, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA - JUIZA CONVOCADA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2014-10-07, Publicado em 2014-10-10)

Por conseguinte, afastada está a incidência da confissão espontânea.

Ante o exposto, CONHEÇO do presente recurso, porém LHE NEGÓ PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão prolatada pela 3ª Vara Criminal da Comarca de Santarém/PA.

É o voto.

Belém/PA, 19 de fevereiro de 2019.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora