



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL (Processo nº 0026847-66.2010.815.0011)

RELATOR: Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior

APELANTE: Fabrício Pedro da Silva

ADVOGADO: Paulo de Tarso L. Garcia de Medeiros

APELADO: Justiça Pública Estadual

PROCESSUAL PENAL. Apelação Criminal. Tribunal do Júri. Homicídio qualificado. Condenação. Irresignação. Dosimetria. Pena-base. Ausência de fundamentação. Verificação parcial. Atenuante da confissão. Incidência. Provimento parcial do recurso.

– *A fixação da pena requer fundamentação concreta, estando vedada a utilização de expressões genéricas ou que importem e bis in idem;*

– *Ainda que a confissão se já qualificada, é possível a aplicação da atenuante da confissão quando o magistrado a considerada como fundamento da sentença;*

– *A hipótese também abrange as decisões condenatórias proferidas pelo Tribunal do Juri porque, apesar de prescindirem de motivação, a confissão em plenário objetivamente influencia o convencimento dos jurados;*

– *Por serem igualmente preponderantes, o concurso da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência se compensam, não acarretando qualquer aumento de pena.*

VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento parcial à Apelação, nos termos do voto do Relator e em harmonia parcial com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por Fabrício Pedro da Silva contra decisão proferida pelo Conselho de Sentença, que o condenou pela prática de homicídio qualificado – art. 121, §2º, IV, do CP – a uma pena total e definitiva de 27 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado.

Consta da exordial acusatória que no dia 28.05.2010, por volta das 16:30hs, quando a Vítima, com os seus sobrinhos (Denis Silva Ferreira – 10 anos de idade - e Maxuel Alfredo Targino Monteiro - 15 anos de idade -) retornava das proximidades do Campo de Futebol da Borborema, local em que costumeiramente enchia a sua carroça de areia, foi surpreendido pela ação do Apelante, que o teria indagado: “lembra de mim, miséira? Tá ligado da rixa, né?!”, efetuando vários tiros em seguida.

Nas razões do recurso, insurge-se contra a dosimetria da pena, asseverando, quanto à culpabilidade, a impossibilidade de se considerar a premeditação do crime como agravante genérica, causa de aumento ou qualificadora do delito; quanto à conduta social, a impossibilidade de se concluir que se dedicaria à atividade criminosa pelo só fato de não haver provado a sua condição de autônomo; quanto à personalidade, a ausência de motivação concreta; quando aos motivos do crime, que o suposto motivo fútil não poderia ser utilizado para agravar a pena, a não ser que fosse noticiado na denúncia ou consignado dentre os quesitos formulados ao Juri; quanto às consequências do crime o magistrado teria se limitado a apontar resultados próprios do tipo de homicídio.

Afirma, ainda, a necessidade de se aplicar a atenuante da confissão, pois a invocação de excludente de ilicitude não obstará a sua incidência.

Pugna, ao final pelo provimento do recurso, para que seja fixada pena próxima ao mínimo legal (fs. 209/213).

Contrarrazões às f. 216/218.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento parcial do recurso, para que a pena seja reduzida por considerar errônea a fundamentação relativa aos motivos do crime (fs. 522/528).

É o relatório.

– VOTO – Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior (Relator).

O recurso deve ser parcialmente provido.

Imperioso registrar, inicialmente, que o recurso de apelação criminal contra decisão proferida pelo Tribunal do Júri produz efeito de devolutividade restrita, levando ao conhecimento do 2º grau de jurisdição, tão somente, a matéria impugnada.

Nas razões do apelo, pois, o Recorrente insurge-se contra a fundamentação relativa à pena-base, bem como quanto a não aplicação do redutor da atenuante da confissão.

1. DA PENA-BASE

Pois bem. Quanto à pena-base, observe-se, no que se refere à culpabilidade, que a premeditação é fundamento idôneo para a elevação do *quantum* e

encontra apoio na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a premeditação e o conluio são elementos concretos suficientes para a valoração negativa da culpabilidade.

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE E QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO DELITO. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CRITÉRIO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. INAPLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO E NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. CRITÉRIO IDÔNEO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

3. A análise do caso concreto conjugada aos vetores do art. 59 do CP permitem a exasperação da pena-base, em razão do julgamento negativo da culpabilidade, quando demonstradas a premeditação e a preparação do agente com a finalidade de transportar drogas ilícitas.

(HC 360.511/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 24/08/2016)

No que se refere à conduta social, com razão o Apelante, visto que há testemunhos nos autos de que trabalhava com a venda de cestas básicas e de limpeza e que tinha uma boa conduta social na cidade de Araxá (Wanderléa Érica Dantas da Fonseca e Michele Cassiano Vieira, mídia à f. 138).

Quando à personalidade, limitou-se o Magistrado a consignar o não arrependimento do Réu/Apelante, concluindo que, por isso, possuiria personalidade fria e calculista. Por fim, afirma que possuía inteligência e discernimento completo de seus atos criminosos.

Primeiramente, a ausência de arrependimento não é causa idônea de exasperação da pena-base haja vista tratar-se de consequência esperada de quem pratica um delito, tanto que a confissão, como atenuante da pena, funciona como um estímulo para que o Réu saia do ordinário e colabore com a justiça.

Neste sentido, também já discorreu o Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CORRUPÇÃO ATIVA. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE EXACERBADA. AUMENTO IDÔNEO. MAUS ANTECEDENTES CRIMINAIS

COM BASE EM AÇÕES EM ANDAMENTO. OFENSA À SÚMULA 444/STJ. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA PERSONALIDADE DO RÉU. CONSIDERAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ARREPENDIMENTO.

IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENAS. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da impossibilidade de mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa, pois a lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, de modo que o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.

(...)

5. Dentre os fundamentos que explicam a reprovabilidade do fato em âmbito penal, já se encontra incluída a ausência de arrependimento pelo cometimento do crime, pois é o que ordinariamente acontece. Assim, o simples fato de a paciente não se mostrar arrependida não conduz à mensuração negativa de sua personalidade.

6. Afastado o fundamento que determinou a negativa de substituição de penas (presença de antecedentes criminais), deve ser deferido à paciente tal benefício.

(...)

(HC 280.294/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 28/04/2015)

No que pertine ao discernimento completo do Réu, sabe-se que a potencial consciência da ilicitude integra o conceito da culpabilidade, enquanto elemento constitutivo do crime – de acordo com sua concepção tripartite (fato típico, antijurídico e culpável) – não podendo ser considerada, portanto, para a avaliação negativa de quaisquer circunstâncias judiciais.

Quanto aos motivos do crime, é certo que o Apelante foi pronunciado como incurso na prática do crime de homicídio qualificado - art. 121, §2º, IV, do CP -, não se referindo, pois, ao motivo fútil do inciso II, razão pela qual o magistrado não poderia exasperar a pena sob esse fundamento.

Relativamente às consequências do crime, o falecimento da Vítima é elementar do tipo do homicídio consumado e, da mesma forma, não pode ser considerada em prejuízo do Réu, sob pena de bis in idem.

Deste modo, vê-se que o Magistrado considerou negativas a culpabilidade, a conduta social, a personalidade, os motivos do crime, as suas circunstâncias e consequências, mas apenas se apresentam devidamente fundamentadas a culpabilidade e as circunstâncias do delito.

Assim, considerando que para o crime de homicídio qualificado a Lei Penal prevê pena de 12 a 30 anos de reclusão e que o Magistrado fixou a pena-base em

20 anos, **reduzo-a para 17 anos.**

2. DA ATENUANTE DA CONFISSÃO

Com razão o Apelante, também, quanto à incidência da atenuante da confissão, pois ainda que tenha alegado excludente de ilicitude, faz *jus* a redução da pena.

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. É o que se verifica do julgado cuja ementa se transcreve:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. APELAR EM LIBERDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. PREJUDICADO. VIOLENTA EMOÇÃO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. SUPRESSÃO. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONFIGURADA. NOVA DOSIMETRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

5. A confissão espontânea do réu, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, deve ser reconhecida, de modo a ensejar a atenuação da pena, se influenciou o convencimento judicial.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta ao paciente.

(HC 236.624/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 21/10/2016)

É certo, portanto, que na hipótese da confissão haver sido utilizada como fundamento para a condenação, deve ser aplicado o redutor respectivo. A hipótese também abrange as decisões condenatórias proferidas pelo Tribunal do Juri porque, apesar de prescindirem de motivação, a confissão em plenário objetivamente influencia o convencimento dos jurados.

3. DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E DA ATENUANTE DA CONFISSÃO

In casu, vê-se que concorrem a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, igualmente preponderantes segundo entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça e nesta Câmara Criminal, razão pela qual devem ser compensadas.

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO. FIXAÇÃO DA PENA. EXACERBAÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO ADMISSÍVEL. ATENUANTE DA MENORIDADE. APLICAÇÃO. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. NÃO CONFIGURA-

ÇÃO. READEQUAÇÃO IMPOSITIVA. ALTERAÇÃO DE REGIME PRISIONAL. PROVIMENTO PARCIAL. 1. "(...) 1. **Conforme entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, pacificado por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.341.370/MT, da relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas. (...)**" (STJ. AgRg no Resp 1457810/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 29/08/2014). 2. Aplica-se a regra do concurso formal próprio ou perfeito (art. 70, primeira parte, do CP) quando evidenciado que os réus, mediante uma única ação, e com unidade de desígnios, subtraíram bens móveis de várias vítimas. 3. Apelo provido.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00238545220148152002, Câmara Especializada Criminal, Relator DES JOAS DE BRITO PEREIRA FILHO , j. em 10-03-2016)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. **"É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência."** (REsp n. 1.341.370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013, sob o rito dos recursos especiais repetitivos). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. **(AgRg no REsp 1558400/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 13/05/2016)**

Dito isto, afasta-se o aumento da pena em razão da agravante da reincidência reconhecida pelo Magistrado.

DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento parcial** à apelação para reduzir a pena fixada na sentença, de 27 anos de reclusão para 17 anos de reclusão.

Ficam inalterados os demais termos da sentença.

É o voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Arnóbio Alves Teodósio, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Luiz Sílvio Ramalho Júnior, relator**, Carlos Martins Beltrão Filho, revisor, e Márcio Murilo da Cunha Ramos.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor José Roseno Neto,

Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 16 de março de 2017.

Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior
Relator