



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.771 - AP (2014/0253010-5)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : MAURICIO SILVA PEREIRA E OUTRO
ADVOGADO : MAURÍCIO SILVA PEREIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE : AMIRALDO DA CONCEICAO SARGES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. DESCABIMENTO. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. INEVIDÊNCIA DE PREJUÍZO. CÁLCULO DA PENA. PLURALIDADE DE QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR O CRIME E DAS OUTRAS PARA EXASPERAR A PENA-BASE. POSSIBILIDADE. ATENUANTE CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DO MOTIVO FÚTIL. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO.

1. Além da impossibilidade de se suprir instância, é inviável a decretação de nulidade processual quando não está devidamente comprovada sua existência nem o prejuízo à busca da verdade real.

2. No caso, o dito cerceamento de defesa não constou das razões de apelação do paciente. Não havia mesmo como a Corte estadual decidir a questão. Ademais, o desentranhamento dos documentos juntados pela defesa foi determinado em razão do desrespeito do intervalo de três dias de antecedência em relação à sessão de julgamento, e os documentos cuja juntada foi pretendida não se mostraram relevantes para esclarecimento da causa.

3. Existindo pluralidade de qualificadoras, é possível a consideração de uma para justificar o tipo penal qualificado e das demais como circunstâncias judiciais ou agravantes da segunda fase da dosimetria da pena.

4. É possível, na segunda etapa da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante do motivo fútil, pois se cuida de compensação entre circunstâncias igualmente preponderantes, nos termos do art. 67 do Código Penal, a saber, motivos determinantes do crime e personalidade do agente.

5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para, após proceder à referida compensação, redimensionar a pena do paciente para 15 anos de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Moura.

Sustentou oralmente o Dr. Maurício Silva Pereira pelo paciente, Amiraldo da Conceição Sarges.

Brasília, 19 de maio de 2016 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.771 - AP (2014/0253010-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Na sessão de julgamento realizada em 17/10/2011, **Amiraldo da Conceição Sarges** foi condenado à pena de 17 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, II, III e IV, do Código Penal (Processo n. 0035570-11.2008.8.03.0001, da 2ª Vara do Tribunal do Júri da comarca de Macapá/AP).

Como respondeu ao processo em liberdade e não havendo notícia de que tentou obstruir a instrução do feito, foi-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade.

À apelação a Câmara Única do Tribunal de Justiça do Amapá negou provimento em 3/12/2013.

Após o trânsito em julgado da condenação, sobreveio o presente *writ*, em que os advogados Maurício Silva Pereira e Osny Brito da Costa Júnior apontam constrangimento ilegal decorrente de cerceamento de defesa e omissão no julgamento do recurso.

Alegam que houve ofensa aos princípios constitucionais da plenitude de defesa e do devido processo legal e violação do preceito *tantum devolutum quantum appellatum*.

Com o propósito *de evitar supressão de instância, a defesa impetrou competente ordem de habeas corpus* [HC n. 0001285-82.2014.8.03.0000] *perante a autoridade coatora, que liminarmente indeferiu o remédio constitucional, sob o fundamento de que a competência constitucional é do Superior Tribunal de Justiça* (fl. 2).

Sustentam os impetrantes que ocorreu nulidade absoluta na ação penal, relatando que, no dia 14/10/2011, foi indeferido o pedido de juntada de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

documentos tidos como imprescindíveis para a defesa, pois não teria sido observado o intervalo mínimo de três dias úteis contados entre a data do protocolo e a do júri, com determinação de desentranhamento.

Na sessão de julgamento do dia 17/10/2011, foi suscitada a ilegalidade do ato de desentranhamento, porém o magistrado manteve o indeferimento do pleito defensivo.

Argumentam que, na própria sessão, o paciente recorreu, porém reconhecem que *a defesa do paciente apresentou as razões recursais às fls. 289/298, no entanto, não questionou a presente nulidade absoluta objeto deste writ, mesmo tendo interposto o recurso de apelação com base no art. 593, III, alínea "a", do CPP* (fl. 8). Julgado o recurso de apelação, foi mantida a condenação do paciente.

Aduzem que *a nulidade absoluta restou evidenciada nos autos, visto que se omitiu a autoridade coatora no momento do julgamento do recurso defensivo acerca da nulidade absoluta ocorrida na sessão de julgamento realizada no dia 17/10/2011, em patente ofensa ao princípio devolutivo, que fulminou com a exorbitante condenação do paciente* (fl. 9).

Mencionam que há nulidade também na *fixação da dosimetria da pena, que exacerbou a reprimenda imposta ao paciente* (fl. 23), uma vez que, também em relação a tal ponto da apelação, não se pronunciou o Tribunal local. E *da simples observância da dosimetria, evidenciam-se erros na aplicação da pena* (fl. 25).

Segundo os impetrantes, *impossível a utilização de circunstância qualificadora como agravante, quando coincidir de ser prevista no rol taxativo do artigo 61 do Código Penal e no § 2º do art. 121 do mesmo Diploma legal, tendo em vista que o referido dispositivo penal elenca as circunstâncias que sempre agravarão a pena, exceto se constituírem ou qualificarem o delito. No caso, motivo fútil e meio cruel* (fl. 26).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, ainda na segunda fase da dosimetria da pena, há também preponderância da circunstância atenuante da confissão espontânea [...], razão pela qual deveria ter ocorrido no mínimo a compensação com a agravante da futilidade, e não sua redução pela metade com uma qualificadora que foi utilizada como agravante (fl. 30).

Requerem seja concedida em favor do paciente, liminarmente, a ordem de *habeas corpus* para determinar a suspensão do mandado de prisão com seu imediato recolhimento (fl. 30) e, ao final, buscam que ou seja determinado que o paciente seja submetido a novo julgamento ou seja reduzida a pena a ele imposta.

Às fls. 436/439, indeferi o pedido liminar.

Vieram informações e documentos do Juízo e do Tribunal *a quo* (fls. 444/463 e 465/466).

Opinou o Ministério Público Federal nos termos desta ementa (fl. 471):

PENAL E PROCESSO PENAL – *HABEAS CORPUS* PARA DECRETAÇÃO DE NULIDADE OU REDUÇÃO DE PENA – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DA ORDEM E, SE CONHECIDA, PELA SUA DENEGAÇÃO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.771 - AP (2014/0253010-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Como bem destacou o parecerista, o *writ* não merece ser conhecido, tendo em vista não ser admissível a utilização de *habeas corpus* seja como substitutivo dos recursos ordinários ou excepcionais cabíveis, seja como sucedâneo de revisão criminal.

No caso, contudo, percebo a existência de manifesta ilegalidade capaz de justificar a concessão da ordem de ofício, apenas no que tange a um ponto da impetração, quanto ao mais, não.

Com efeito, os próprios impetrantes afirmam que o tema referente ao dito cerceamento de defesa não constou das razões de apelação do paciente. Não havia mesmo como a Corte estadual decidir a questão.

Ademais, seria viável a decretação de nulidade processual se estivesse devidamente comprovada sua existência, bem como o prejuízo à busca da verdade real, o que, na espécie, não ocorreu.

Conforme deixou claro o Juiz processante nas informações, *no pertinente ao cerceamento de defesa, em que pese a riqueza argumentativa dos impetrantes, na verdade, sabe-se que foi determinado o desentranhamento dos documentos juntados pela defesa sem respeitar o intervalo de três dias de antecedência em relação à sessão de julgamento. Ainda se assim não fosse, nota-se que os documentos cuja juntada foi pretendida, consistiam em declarações, certidões de nascimento, entre outros, todos, por assim dizer, totalmente irrelevantes para esclarecimento da causa, certo que o procedimento adotado não gerou qualquer prejuízo à defesa (fls. 465/466).*

No que diz respeito ao cálculo da pena, vê-se dos autos que o apelante, em suas razões, nem sequer detalhou em que pontos estariam as eventuais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incorreções na aplicação final da dosimetria, limitando-se a requerer sua revisão.

O Tribunal local, da mesma forma, não chegou a fazer nenhuma análise específica, simplesmente afirmou que *não deve ser revista dosimetria penal que se encontre em gradação compatível com a sanção cominada ao delito e em correta valoração às circunstâncias em que se tenha verificado o fato delituoso* (fl. 405).

Agora, neste *writ*, os impetrantes querem discutir a possibilidade da utilização de circunstância qualificadora como agravante, quando coincidir de ser prevista no rol do art. 61 e no § 2º do art. 121 do Código Penal. Além disso, querem debater se há preponderância da circunstância atenuante da confissão espontânea ante a agravante da futilidade. Isso tudo com a pretensão de reduzir a pena do paciente.

Bom, quanto ao primeiro ponto, diz nossa jurisprudência que, *figurando ambas as qualificadoras do homicídio (art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal) também no rol do art. 61 do Código Penal, a primeira qualificará o tipo e a segunda servirá como agravante genérica, não implicando indevido bis in idem* (REsp n. 1.395.729/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 25/4/2016).

Já a respeito do outro, encontrei julgados dispondo que *a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante sobejante do motivo fútil por serem ambas preponderantes, nos termos do art. 67 do CP* (AgRg no REsp n. 1.094.790/SC, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 3/11/2015).

Conforme o Ministro Félix Fischer, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, *por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.341.370/MT (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/4/2013), firmou entendimento segundo o qual "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da reincidência", entendimento este que deve ser estendido à presente hipótese, pois cuida-se de compensação entre circunstâncias igualmente preponderantes, nos termos do art. 67, do Código Penal, quais sejam, motivos determinantes do crime (motivo fútil) e personalidade do agente (confissão espontânea) – HC n. 338.215/SC, Quinta Turma, DJe 21/3/2016.

Na espécie, uma das três qualificadoras reconhecidas pelo conselho de sentença foi utilizada para o cálculo da pena-base, a qual foi estabelecida no mínimo, 12 anos de reclusão. Na segunda fase de fixação da pena, foram consideradas as duas restantes como agravantes, a saber, o motivo fútil e o meio cruel, e, em razão disso, o Juiz entendeu que seria o caso de aumentar a reprimenda, em 6 anos, mas, diante da atenuante da confissão espontânea, o *quantum* de aumento ficou em 5 anos e 6 meses de reclusão (fl. 348).

Pelo que diz nossa jurisprudência, o magistrado, na verdade, haveria de efetivar a compensação integral entre a confissão e o motivo fútil, restando o meio cruel para justificar o aumento de 3 anos nessa etapa.

Assim, reconhecendo a existência de evidente ilegalidade no ponto, redimensiono a pena, tornando-a definitiva em 15 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

É nesses termos que, embora **não conheça** do presente *writ*, **de ofício, concedo** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0253010-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 305.771 / AP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012858220148030000 00355701120088030001 0122008 122008 12858220148030000
355701120088030001

EM MESA

JULGADO: 19/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MAURICIO SILVA PEREIRA E OUTRO
ADVOGADO : MAURÍCIO SILVA PEREIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE : AMIRALDO DA CONCEICAO SARGES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). MAURÍCIO SILVA PEREIRA, pela parte PACIENTE: AMIRALDO DA CONCEICAO SARGES

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.