



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.744 - SP (2014/0046690-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FERNANDO FONTES LOPES
ADVOGADO : FERNANDO FONTES LOPES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO FONTES LOPES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO. TRÊS QUALIFICADORAS. UMA DELAS NA PENA-BASE E OUTRAS DUAS COMO AGRAVANTES. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DE DUAS QUALIFICADORAS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA NÃO CONDIZENTE COM O RESTRITO VEIO DO *WRIT*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação, como se fosse um sucedâneo recursal inominado.
2. Consoante entendimento iterativo desta Corte, havendo mais de uma qualificadora no homicídio doloso, no caso concreto em número de três, uma delas pode figurar na pena-base do tipo qualificado e as outras duas, se previstas no art. 61 do Código Penal, podem ser aplicadas na segunda fase da dosimetria, como agravantes.
3. Afastar duas qualificadoras (meio cruel e recurso que impossibilitou a defesa da vítima) é intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com o restrito e mandamental veio do *habeas corpus*.
4. Ausência de flagrante ilegalidade apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.
5. *Writ* não conhecido.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 09 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.744 - SP (2014/0046690-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FERNANDO FONTES LOPES
ADVOGADO : FERNANDO FONTES LOPES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO FONTES LOPES (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado de próprio punho por FERNANDO FONTES LOPES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0344452-13.2009.8.26.0000).

Colhe-se dos autos ter sido o impetrante condenado a 30 (trinta) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, II, III e IV e § 4º, parte final, c.c. o art. 61, II, f, e no art. 211, c.c. o art. 61, II, f, c.c. o art. 69, todos do Código Penal, sob os seguintes fundamentos (fls. 8/11):

(...)

O Egrégio Conselho de Sentença condenou o acusado na primeira série, pela prática do homicídio, reconhecendo, também, as qualificadoras do motivo fútil, do emprego do meio cruel e do recurso que dificultou a defesa da vítima, com a afirmação da causa de aumento prevista no § 4º do art. 121 do Código Penal, por ser a vítima menor de 14 anos e a agravante das relações domésticas. Na segunda série, condenou-o pela prática da ocultação de cadáver, também com a agravante das relações domésticas.

O Conselho de Sentença não reconheceu a existência de circunstâncias atenuantes em favor do réu.

Isto posto, atendendo a soberana decisão do Egrégio Conselho de Sentença, passo a dosimetria da pena que aplicarei ao acusado.

a - Para o homicídio:

Na dosimetria da pena, as circunstâncias judiciais não são favoráveis ao réu, em conformidade com o disposto no artigo 59, do Código Penal, porquanto, em que pese tecnicamente primário, não tem bons antecedentes e as circunstâncias e as consequências do crime, gravíssimas, revelam que o mesmo possui personalidade perigosa, eis que impermeável aos valores sociais mais comezinhos, haja vista sua conduta e a maneira como covardemente matou a vítima, criança com quatro anos de idade, que foi espancada até a morte, demonstrando brutalidade incomum e ausência de sentimento humanitário. Assim, levando-se em consideração o reconhecimento da qualificadora do motivo fútil, agindo o réu de maneira mesquinha e desproporcional segundo o Conselho de Sentença, fixo, a pena base acima do mínimo legal em 15 (quinze) anos de reclusão.

Como mencionado as três qualificadoras foram reconhecidas. Uma delas, o motivo fútil, foi considerada para fixação do tipo penal do homicídio qualificado, porém, as outras não podem ser ignoradas. Desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

feita, reconheço as demais qualificadoras para agravar a pena que será aplicada.

No caso em questão a vítima foi atingida sem oportunidade de defesa, porquanto além de ser criança, com apenas 4 anos, a enorme diferença de força física entre ela e o acusado demonstra ter sido o crime praticado sem que pudesse esboçar qualquer reação à agressão perpetrada. Motivo pelo qual acresço em mais 1/6, passando para 17 anos e 06 meses de reclusão.

Note-se, ainda, que o réu, segundo os senhores jurados, praticou o crime utilizando-se de meio cruel, uma vez que foi agredida de forma brutal e covarde pelo réu, sofrendo em demasia, sem perder de vista a enorme diferença de força física entre ela e o agressor. Assim, aumento a pena em mais 1/6, passando para 20 anos e 05 meses de reclusão.

Aplico a agravante prevista no art. 61, inciso II, letra "f" e aumento a pena em 07 meses, passando para 21 anos de reclusão.

Aplico a causa de aumento prevista no art. 121, § 4º, última parte, do CP, notadamente por ser a vítima menor de 14 anos e acresço a pena em mais 1/3 (um terço), passando para vinte e oito (28) anos de reclusão.

Para o crime de ocultação de cadáver, fixo a pena, levando em consideração as circunstâncias já mencionadas, acima do mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão, levando-se inclusive em consideração a agravante reconhecida pelo Conselho de Sentença. Fixo a pena de multa nos termos dos artigos 49 e 58 do Código Penal, em 50 (cinquenta dias-multa), no valor mínimo legal.

Aplico, por fim o art. 69 do Código Penal, (concurso material de crimes) porquanto o agente mediante mais de uma ação praticou dois crimes, e por isso, as penas privativas de liberdade fixadas devem ser somadas, totalizando, então, a pena de 30 anos de reclusão e 50 (cinquenta dias-multa), no valor mínimo legal.

Desta feita por não existirem outras causas de aumento ou de diminuição a serem aplicadas, torno em definitiva a pena supra mencionada, que se faz necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta JULGO PROCEDENTE A PRESENTE Ação Penal e o faço para CONDENAR o acusado FERNANDO FONTES LOPES, qualificado nos autos, a pena de 30 anos de reclusão e 50 (cinquenta dias-multa), no valor mínimo legal, como incurso no art. 121, § 2º, incisos II, III e IV e § 4º, parte final, c.c. art. 61, inc. II, alínea "f" e no art. 211, c.c. art. 61, inc. II, alínea "f", c.c. art. 69, todos do Código Penal.

O acusado deverá cumprir a pena inicialmente no regime fechado.

(...)

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento em 17/2/2011 (fls. 12/ 16).

Subsequentemente, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetrou o HC n.º 246.611/SP, perante esta Corte Superior, ao qual foi concedida a ordem para anular o acórdão proferido na Apelação n.º 0344452-13.2009.8.26.0000, determinando que outro julgamento fosse proferido, com a observância da prévia intimação pessoal da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Em 6/6/2013, foi proferido novo acórdão pelo Tribunal de Justiça do Estado de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

São Paulo na Apelação n.º 0344452-13.2009.8.26.0000, ao qual foi dado parcial provimento ao apelo, a teor da seguinte ementa (fl. 19):

Apelação. Júri. Homicídio triplamente qualificado e ocultação de cadáver. Acórdão anterior anulado, em face da não intimação do defensor público. Nova análise do recurso. Condenação correta, não havendo cogitar de veredicto manifestamente contrário à prova dos autos. Penas, todavia, fixadas com muito rigor. Diminuição, reconhecida a extinção da punibilidade da ocultação de cadáver. Recurso provido em parte.

Daí o presente *mandamus*, no qual alega o impetrante/paciente que a qualificadora do artigo 121, § 2º, III, do Código Penal, deve ser anulada "porque quando da fixação da pena-base, o Desembargador justificou a fixação da pena-base em treze anos e seis meses de reclusão, exatamente por usar na fase do art. 59 do Código Penal, a crueldade pelo espancamento até a morte" (fl. 4).

Defende que foi acrescentado indevidamente mais 1/6 (um sexto) quando da análise da qualificadora, subindo a pena para quinze anos e nove meses de reclusão, o que caracterizou o *bis in idem*.

Aduz que não houve o emprego do meio cruel, devendo a qualificadora ser anulada e desclassificada.

Sustenta que a qualificadora do artigo 121, § 2º, IV, do Código Penal, "deve ser anulada e desclassificada, porque não há amparo legal ao motivo alegado, e a jurisprudência evidencia quando ocorre o uso de recurso que impossibilita a defesa da vítima, o que jamais ocorreu *in casu*" (fl. 7).

Requer, liminarmente e no mérito, o afastamento das duas qualificadoras (meio cruel e recurso que dificultou a defesa da vítima).

Indeferida a liminar (fls. 30/35) e prestadas informações (fls. 40/65), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração ou pela sua denegação.

Estes autos foram a mim distribuídos por prevenção do HC n.º 161.589/SP, impetrado em prol de corré, que restou não conhecido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.744 - SP (2014/0046690-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO. TRÊS QUALIFICADORAS. UMA DELAS NA PENA-BASE E OUTRAS DUAS COMO AGRAVANTES. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DE DUAS QUALIFICADORAS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA NÃO CONDIZENTE COM O RESTRITO VEIO DO *WRIT*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação, como se fosse um sucedâneo recursal inominado.
2. Consoante entendimento iterativo desta Corte, havendo mais de uma qualificadora no homicídio doloso, no caso concreto em número de três, uma delas pode figurar na pena-base do tipo qualificado e as outras duas, se previstas no art. 61 do Código Penal, podem ser aplicadas na segunda fase da dosimetria, como agravantes.
3. Afastar duas qualificadoras (meio cruel e recurso que impossibilitou a defesa da vítima) é intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com o restrito e mandamental veio do *habeas corpus*.
4. Ausência de flagrante ilegalidade apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.
5. *Writ* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na espécie, a impetração está assestada contra acórdão de apelação, como se fosse um indevido sucedâneo recursal.

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Eis o que decidiu o acórdão pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação n.º 0344452-13.2009.8.26.0000, no tocante à dosimetria (fls. 18/21):

Em cumprimento à v. decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, passo a proferir novo voto.

O apelante foi condenado ao total de trinta anos de reclusão, por infração do art. 121, § 2.º, II, II e IV, e § 4.º, parte final (pena de vinte e oito anos de reclusão), e do art. 211 (dois anos de reclusão), ambos do Código Penal.

Não houve pedido de anulação do julgamento; entretanto, em homenagem ao princípio da ampla defesa, anoto ser incensurável o veredicto. Como deixou claro o eminente Des. Ciro Campos, ele refletiu "a opção dos integrantes do Conselho de Sentença por vertente plausível da prova" (fls. 1.649). E acrescento: a escolha baseou-se, em verdade, na versão mais plausível: embora a negativa do apelante (fls. 1.067 e ss.), os depoimentos de defesa foram mais que suficientes para afastar toda a possibilidade de sequer cogitar de veredicto manifestamente contrário à prova dos autos.

Objetiva o recurso, na verdade, somente a diminuição das penas. E estas, realmente, comportam reparos.

Para o homicídio, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal (quinze anos de reclusão), com base nos maus antecedentes e na especial crueldade da conduta. Aqueles, todavia, não existem (ou não existiam, quando da r. sentença não havia condenação com trânsito em julgado); prevalece, porém, a crueldade (a vítima, de quatro anos, foi espancada até a morte). Fica a base, destarte, em treze anos e seis meses de reclusão.

Pela existência de três qualificadoras, duas foram utilizada, corretamente, na segunda fase, aplicado, ponderadamente, aumento de um sexto, que deve prevalecer, passando a pena a quinze anos e nove meses de reclusão. Pela agravante prevista no art. 61, II, f, do Código Penal, o aumento (que até beneficiou o apelante) foi de sete meses; por fim, aplicou-se o aumento obrigatório do art. 121, § 4.º (parte final), do Código Penal. Fica a pena do homicídio, portanto, em vinte e um anos, nove meses e dez dias de reclusão.

Para a ocultação de cadáver, desproporcionalmente, a pena foi fixada em dois anos de reclusão e cinquenta dias-multa. Anoto que, de toda a sorte, está prescrita; todavia, em cumprimento ao v. Acórdão superior, fixo-a em um ano de reclusão e dez dias-multa. Porém, visto que a r. sentença foi publicada em 3 de julho de 2003, já decorreram mais de quatro anos até esta data, razão por que, repetindo, ocorreu a extinção da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pretensão punitiva do Estado.

Ante o exposto, meu voto dá parcial provimento ao apelo, para diminuir a pena de Fernando Lopes Fontes para vinte e um anos, nove meses e dez dias de reclusão, regime inicial fechado. Julgo extinta a punibilidade do apelante em relação ao art. 211 do Código Penal, com fundamento no art. 110, § 1.º, c.c. o art. 107, V, ambos do Código Penal.

Consoante de depreende, embora tenha o acórdão utilizado o termo "crueldade" para fixar a pena-base em 13 anos e 6 meses de reclusão, não vejo nisso ilegalidade, porquanto não se tratou de, formalmente, aplicar a qualificadora do meio cruel, prevista no inciso III do §2º do art. 121, mas de demonstrar, em realidade, as circunstâncias dignas de nota em que foi cometido o delito, consubstanciado em um pai que matou o filho de apenas quatro anos, espancando-o até a morte.

Efetivamente o Conselho de Sentença reconheceu as três qualificadoras (motivo fútil, meio cruel e recurso que dificultou a defesa da vítima), ou seja, o tipo qualificado de homicídio (art. 121, §2º do Código Penal), cuja pena-base parte de 12 anos. Na primeira fase, o acórdão, tendo em conta, repita-se, as nuances da espécie, entendeu de promover um aumento de 1 ano e 6 meses. Posteriormente, utilizou as duas outras qualificadoras que restaram (meio cruel e recurso que dificultou a defesa da vítima) na segunda fase da dosimetria, como agravantes, expressamente previstas no art. 61, II, letras "c" e "d", aumentando a reprimenda em um sexto para cada.

Não há nisso, qualquer ilegalidade, conforme já decidiu esta Corte, inúmeras vezes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS INEXISTENTES. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE APRESENTA FUNDAMENTOS SUFICIENTES À RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm seus contornos delineados pelo art. 619 do Código de Processo Penal, sendo cabíveis quando há necessidade de supressão de qualquer forma de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão de uma decisão judicial, inócorrentes na espécie.

2. No caso, não existe vício a ser sanado, pois o julgado se encontra suficientemente claro no sentido de que, havendo pluralidade qualificadoras, uma delas pode ser utilizada para qualificar o delito, e as demais, consideradas como circunstâncias judiciais ou agravantes, estas últimas previstas nos arts. 61 e 62 do Código Penal.

3. Com efeito, o Conselho de Sentença reconheceu a presença de duas qualificadoras do homicídio (motivo torpe e recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido), mas somente uma delas, ou seja, a prevista no art. 121, § 2º, I, do Código Penal, incidiu na primeira fase da aplicação da pena, como circunstância judicial negativa.

4. Vale dizer, a qualificadora descrita no art. 121, § 2º, IV, do Estatuto Repressivo foi considerada como elemento do tipo, enquanto que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

culpabilidade, o motivo (torpe) e as consequências do ilícito foram tidas como circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que levou o Juiz sentenciante a aumentar a pena-base em 3 (três) anos acima do mínimo legal.

5. Nesse contexto, ressaltou o acórdão embargado que "não há como reconhecer a violação apontada sem reexaminar o conjunto fático-probatório existente nos autos, visto que a pena-base foi fixada em patamar razoável, com fundamentação concreta e em conformidade com o art. 59 e 68 do Código Penal." 6. Portanto, não se evidencia, no caso concreto, as hipóteses previstas no art. 619 do CPP, senão o intuito de rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe o efeito infringente.

7. Embargos rejeitados.

(EDcl no REsp 280.363/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 24/10/2011)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO, NA FORMA TENTADA. ALEGAÇÃO DE QUE O TRIBUNAL BASEOU-SE EM PROVAS INDICIÁRIAS E NO SILÊNCIO DO ACUSADO PARA MANTER A CONDENAÇÃO. PRIMEIRA TESE QUE NÃO ENCONTRA FUNDAMENTOS NOS AUTOS. SEGUNDA QUE NÃO INFLUI NA SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. ADVERTÊNCIA, ENTRETANTO, QUE CABE FAZER, NA HIPÓTESE, QUANTO AO "PRIVILÉGIO CONSTITUCIONAL CONTRA A AUTO-INCRIMINAÇÃO: GARANTIA BÁSICA QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. A PESSOA SOB INVESTIGAÇÃO (PARLAMENTAR, POLICIAL OU JUDICIAL) NÃO SE DESPOJA DOS DIREITOS E GARANTIAS ASSEGURADOS" (STF, HC 94.082-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ DE 25/03/2008). PRINCÍPIO "NEMO TENETUR SE DETEGERE". POSITIVAÇÃO NO ROL PETRIFICADO DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS (ART. 5.º, INCISO LXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA); OPÇÃO DO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO BRASILEIRO DE CONSAGRAR, NA CARTA DA REPÚBLICA DE 1988, "DIRETRIZ FUNDAMENTAL PROCLAMADA, DESDE 1791, PELA QUINTA EMENDA [À CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA], QUE COMPÕE O "BILL OF RIGHTS"" NORTE-AMERICANO (STF, HC 94.082-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ DE 25/03/2008). PRECEDENTES CITADOS DA SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS: ESCOBEDO V. ILLINOIS (378 U.S. 478, 1964); MIRANDA V. ARIZONA (384 U.S. 436, 1966), DICKERSON V. UNITED STATES (530 U.S. 428, 2000). CASO MIRANDA V. ARIZONA: FIXAÇÃO DAS DIRETRIZES CONHECIDAS POR "MIRANDA WARNINGS", "MIRANDA RULES" OU "MIRANDA RIGHTS". DIREITO DE QUALQUER INVESTIGADO OU ACUSADO A SER ADVERTIDO DE QUE PODE PERMANECER EM SILÊNCIO PERANTE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, POLICIAL OU JUDICIÁRIA. ERRO NA DOSIMETRIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Aos processos da competência do Tribunal do Júri não se aplicam a orientação desta Corte no sentido de ser possível, na via do habeas corpus, conhecer de matéria não apreciada pelo acórdão proferido em apelação criminal, o que só pode ocorrer nos processos da competência de Juiz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

singular.

2. Tal exame, quanto aos processos do Tribunal do Júri, em tese, configuraria vedada supressão de instância, conforme entendimento sedimentado na súmula n.º 713 do Excelso Pretório: "[o] efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição".

3. Ainda que assim não o fosse, quanto à alegação de que a condenação baseou-se apenas em provas indiciárias, observa-se que, na hipótese, os jurados convenceram-se da tese ventilada pela acusação, que, por sua vez, possuía fundamento nas provas colhidas ao longo de toda instrução criminal. É o que se observa dos depoimentos judiciais de três testemunhas, de forma que, entender pela nulidade da referida decisão plenária, consistiria em inegável afronta à soberania dos veredictos proferidos pelo Tribunal do Júri.

4. Desta feita, completamente desinfluyente à controvérsia a tese de que o Tribunal baseou-se no silêncio do Acusado para fundamentar o desprovimento do recurso por ele interposto.

5. Não obstante, cabe reafirmar ser direito do investigado, ou do acusado, de ser advertido de que não pode ser obrigado a produzir prova contra si foi positivado pela Constituição da República no rol petrificado dos direitos e garantias individuais (art. 5.º, inciso LXIII). É essa a norma que garante status constitucional ao princípio do "Nemo tenetur se detegere" (STF, HC 80.949/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1.ª Turma, DJ de 14/12/2001), segundo o qual ninguém é obrigado a produzir quaisquer provas contra si.

6. Mais. Nos termos do art. 5.º, inciso LXIII, da Carta Magna "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado". Tal regra, conforme jurisprudência dos Tribunais pátrios, deve ser interpretada de forma extensiva, e engloba cláusulas a serem expressamente comunicadas a quaisquer investigados ou acusados, quais sejam: o direito ao silêncio, o direito de não confessar, o direito de não produzir provas materiais ou de ceder seu corpo para produção de prova etc.

7. É entendimento pacífico deste Tribunal Superior que, diante do reconhecimento de mais de uma qualificadora, uma delas deve ser utilizada para a configuração do tipo qualificado, enquanto que as outras deverão ser consideradas como circunstância agravantes, quando previstas como tal, ou, residualmente, como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal, tanto em virtude da sistemática do Código Penal quanto em respeito à soberania do Tribunal do Júri, o que não se observa na hipótese.

8. Não é possível considerar o número de qualificadoras como motivação para a majoração da pena-base acima do mínimo legal, nem tampouco considerar a mesma qualificadora que ensejou o tipo qualificado como circunstância apta a majorar a pena-base, sob pena de bis in idem.

9. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

10. A majoração da reprimenda em razão dos maus antecedentes encontra-se suficientemente fundamentada, tendo a Magistrada mencionado a existência de uma condenação por roubo circunstanciado, já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transitada em julgado.

11. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto esta Corte Superior de Justiça firmaram entendimento de que a circunstância atenuante da menoridade prepondera sobre as demais circunstâncias, legais e judiciais, inclusive os maus antecedentes. Precedentes.

12. Ordem parcialmente concedida para reduzir a reprimenda imposta para 08 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, ressalvado que o silêncio do réu é garantia constitucional e, portanto, não pode ser fundamento para sua condenação.

(HC 125.506/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 22/06/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DESFAVORABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ELEVAÇÃO MOTIVADA. QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR O DELITO E DAS OUTRAS COMO CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS (AGRAVANTES). POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 E 68 DO CP E 5º, XLVI, E 93, XI, DA CF/88. COAÇÃO ILEGAL NÃO PATENTEADA.

1. À luz dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal, bem como dos arts. 5º, XLVI, e 93, IX, da CF/88, não há o que se falar em nulidade da sentença ou do acórdão quando foram apontados, clara e precisamente, os motivos pelos quais considerou-se desfavoráveis a maioria das circunstâncias judiciais, justificando a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal.

2. Diante das particularidades do caso concreto e da motivação apresentada pelo Tribunal apontado como coator, não se pode concluir como manifestamente ilegal ou mesmo desproporcional o aumento procedido na primeira fase da dosimetria, ante a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, pois revela-se justo e atende aos fins a que se propõe a aplicação da pena = necessidade de reprovação da conduta incriminada na forma como cometida, sem perder de vista as características pessoais daqueles a quem a sanção se destina.

3. Consoante orientação sedimentada nesta Corte Superior, havendo pluralidade de qualificadoras, é possível a utilização de uma delas para qualificar o delito e das outras como circunstâncias negativas - agravantes, quando previstas legalmente, ou como circunstâncias judiciais, residualmente.

PENA. CONCURSO DE CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS. DUAS AGRAVANTES E UMA ATENUANTE. AUSÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. RELEVÂNCIA DAS AGRAVANTES. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. CONSTRANGIMENTO NÃO DEMONSTRADO.

1. Embora se reconheça que, nos termos do prescrito no art. 67 do CP, a menoridade relativa prevalece sobre todas as demais circunstâncias atenuantes e agravantes, pois ligada à personalidade ainda em formação do agente, na hipótese são duas as agravantes admitidas em desfavor dos pacientes, igualmente relevantes - emprego de meio cruel (tortura) e uso de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, que teve seus pés e mãos amarrados quando da execução do delito - razão pela qual não há ilegalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na ausência de compensação entre elas.

CAUSA DE ESPECIAL AUMENTO DE PENA. ART. 121, § 4º, PARTE FINAL, DO CP. VÍTIMA MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS AO TEMPO DO DELITO. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL POR FORÇA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. MAJORANTE DE NATUREZA OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE QUESITAÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO JÚRI OU DA AMPLA DEFESA. COAÇÃO ILEGAL AUSENTE.

1. A causa de aumento prevista no art. 121, § 4º, parte final, do CP é de natureza estritamente objetiva, já que para a sua incidência basta o cotejo com o documento público indicador da idade da vítima, e atinge necessariamente a todos os sujeitos ativos, quando o homicídio for comprovadamente praticado contra menor de 14 (quatorze) anos, encontrando-se, assim, dentro da competência do Juiz-presidente, eis que adstrita à dosimetria da pena, pelo que desnecessária a obrigatoriedade de sua quesitação aos jurados.

2. Não há constrangimento ilegal quando o Tribunal, acolhendo o reclamo do órgão de acusação, elevou a reprimenda dos pacientes por força do previsto no art. 121, § 4º, parte final, do CP, uma vez que não fere o princípio da soberania dos veredictos, nem o da ampla defesa, a sua aplicação no caso, por se tratar de circunstância objetiva que não altera o tipo penal violado, relativa ao fato de ser a vítima menor de 14 (quatorze) anos ao tempo do crime, comprovadamente demonstrada e que foi objeto da denúncia, da pronúncia, do libelo-crime acusatório e da sustentação da acusação em plenário.

3. Ordem denegada.

(HC 139.577/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 01/08/2012)

Quanto ao afastamento das qualificadoras (meio cruel e recurso que dificultou a defesa da vítima), porque na visão do impetrante não teriam ocorrido no caso concreto, é matéria de prova, não condizente com o restrito e mandamental veio do *habeas corpus*.

Foram reconhecidas pelo Conselho de Sentença e confirmadas em grau de apelação, ou seja, no âmbito das instâncias ordinárias, nas quais é amplo e irrestrito o conhecimento do material fático-probatório.

Assim, não há na espécie manifesta ilegalidade apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.

Ante o exposto, não conheço da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0046690-6

HC 289.744 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 106305 10632005 20110000009950 20130000324260 3444521320098260000

EM MESA

JULGADO: 09/12/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FERNANDO FONTES LOPES
ADVOGADO	: FERNANDO FONTES LOPES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FERNANDO FONTES LOPES (PRESO)
CORRÉU	: JAQUELINE BEZERRA DE AQUINO

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

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 da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.