



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0521.15.017673-8/002 **Númeraço** 0176738-
Relator: Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo
Relator do Acórdão: Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo
Data do Julgamento: 10/04/2019
Data da Publicação: 23/04/2019

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E AMEAÇAS - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA - DECOTE DAS QUALIFICADORAS - IMPOSSIBILIDADE - SOBERANIA DO CONSELHO DE SENTENÇA - DECISÃO MANTIDA - AUSÊNCIA DE MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO - UTILIZAÇÃO DE UMA DAS QUALIFICADORAS COMO AGRAVANTE DA PENA - POSSIBILIDADE - ART. 61, DO CP - "QUANTUM" DE REDUÇÃO OU AUMENTO DA PENA EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES OU AGRAVANTES - DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - CRIMES DE AMEAÇA EM CONTINUIDADE DELITIVA - REDUÇÃO DO "QUANTUM" DE AUMENTO DA PENA - NECESSIDADE - CRITÉRIO DO NÚMERO DE INFRAÇÕES - PENA DE DETENÇÃO - ABRANDAMENTO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA - NECESSIDADE - ACUSADO REINCENTE - ART. 33, "CAPUT", SEGUNDA PARTE, DO CP.

- Se o Conselho de Sentença apenas optou por uma das versões apresentadas, com respaldo na prova produzida, é necessário que tal decisão seja respeitada, diante do princípio constitucional da soberania dos veredictos, previsto no art. 5º, inciso XXXVIII, da CF, não podendo a Corte Revisora negar sua vigência. (Súmula nº 28 do TJMG).

- Não sendo as qualificadoras reconhecidas pelo Conselho de Sentença manifestamente improcedentes, não há falar em seu decote.

- Se o dispositivo condenatório reconhece duas ou mais qualificadoras, uma delas deve ser utilizada para qualificar o delito e



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

as demais para majorar a pena base ou como agravante, conforme disposição expressa do art.61, caput, do CP.

- Diante da ausência de previsão legal, o "quantum" de aumento e diminuição da pena pela incidência de agravantes e atenuantes fica ao prudente arbítrio do julgador, devendo ser observado os princípios da razoabilidade e individualização da pena.

- No crime continuado, adota-se o critério do número de infrações para a dosagem do aumento de pena, impondo-se a aplicação do percentual mínimo de 1/6 (um sexto) se são dois os crimes praticados pelos agentes.

- Tratando-se de delito apenado com detenção, incabível a aplicação do regime fechado para início do cumprimento da pena aplicada, devendo haver o abrandamento para o regime semiaberto, diante da reincidência do acusado, tudo nos termos do art. 33, "caput", segunda parte, e §3º, do Código Penal. VV. - A jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores entende ser possível, no caso de pluralidade de qualificadoras, a consideração de uma para justificar o tipo penal qualificado e das demais como circunstâncias judiciais negativas, ou como agravante, mas somente quando ela não constitua ou qualifica o crime, nos termos do caput do art. 61 do CP.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0521.15.017673-8/002 - COMARCA DE PONTE NOVA - APELANTE(S): AGNALDO MENDES DA SILVA - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO EM PARTE O REVISOR.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

RELATOR.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO (RELATOR)

VOTO

Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO interposto por AGNALDO MENDES DA SILVA, em face da sentença de f. 335/339, que, acatando a decisão soberana do Conselho de Sentença, o condenou como incurso nas iras dos crimes previstos no art. 121, §2º, incisos VI e VI, c/c art. 14, II; art. 147, por seis vezes, na forma do art. 71; e art. 147, tudo na forma do art. 69, todos do Código Penal, à pena final de 12 (doze) anos de reclusão e 02(dois meses) e 20(vinte) dias de detenção, em regime fechado.

Quanto aos fatos, narra a denúncia dos autos nº 0521.15.017734-8 (autos em apenso, vol. 01, f. 02d/03d) que no dia 22 de setembro de 2015, por volta de 16h00min, na Rua Nair Augusta Pires, nº 16, bairro Vila Oliveira, na cidade e comarca de Ponte Nova, o denunciado, agindo de forma livre, voluntária e consciente, ameaçou, por palavras, causar mal injusto e grave à vítima M.S.G.B., sua ex-namorada. Narra que, na mesma data, o denunciado exerceu direito do qual foi privado por ordem judicial, qual seja, de se aproximar e se comunicar com a vítima, violando medidas protetivas deferidas em seu desfavor (autos em apenso, vol. 02). Por tais fatos, Agnaldo foi denunciado como incurso nas iras dos delitos previstos nos art. 147 e art. 359, ambos do CP.

A denúncia dos autos nº 0521.15.017673-8 (autos principais, vol. 01, f. 02d/05d) relata que no dia 1º de outubro de 2015, por volta das 11h3min, na Rua Nair Augusta Pires, nº 16, bairro Vila Oliveira, na

cidade e comarca de Ponte Nova, o denunciado, imbuído de animas necandi, mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, por razões ligadas à condição do sexo feminino e com violência contra a mulher na forma da lei específica, tentou matar sua ex-namorada, M.S.G.B., efetuando contra ela diversos golpes de faca que atingiram o abdômen e a cabeça, entre outras partes do corpo. Na mesma data, o denunciado exerceu direito do qual foi privado por ordem judicial, qual seja, de se aproximar e se comunicar com a vítima, violando medidas protetivas deferidas em favor da vítima (autos em apenso, vol. 02). Descreve, ainda, que no dia 30 de setembro de 2015, por meio de pelo menos sete mensagens de celular, listadas no laudo pericial de f. 72/73, o denunciado ameaçou praticar mal injusto e grave contra a vítima M.S.G.B., consistente na sua morte. Na mesma data, o denunciado exerceu direito do qual foi privado por ordem judicial, qual seja, de se aproximar e se comunicar com a vítima, violando medidas protetivas deferidas em favor da vítima (autos em apenso, vol. 02). Por tais fatos Agnaldo foi denunciado como incurso nas iras dos delitos previstos nos art. 121, §2º, incisos VI e VI, c/c art. 14, II; art. 147, por sete vezes, art. 359, todos do CP.

Relata que o denunciado e a vítima tiveram um relacionamento amoroso, sendo que Agnaldo não aceitou quando a vítima quis romper com a relação, passando a ameaça-la de morte. Diante disso, a vítima acionou a polícia e pediu medidas protetivas de urgência, que foram deferidas e, entre outras coisas, proibiram o réu de se aproximar e manter qualquer tipo de contato com ela. Contudo o réu fez novas ameaças no dia 22 de setembro de 2015, o que ocasionou o oferecimento da denúncia constantes nos autos 0521.15.0177734-8 (autos em apenso, vol. 01).

Ocorre que o denunciado continuou ameaçando a vítima, descumprindo a ordem judicial que proibia contato por qualquer meio, tendo enviado mensagens insistentes, para o número da vítima no dia 30 de setembro de 2015, e, no dia 1º de outubro, após tentar dissimular sua real intenção, o denunciado foi até casa da vítima munido de uma pedra, ocasião em que tentou matá-la, atacando-a de inopino com golpes na cabeça, dificultando a sua defesa, e,

posteriormente, desferindo-lhe golpes com faca, sendo que, a vítima somente não veio a óbito em função da rápida chegada da polícia ao local, e do socorro imediato que lhe foi prestado.

A denúncia referente aos autos nº 0521.15.017734-8 foi recebida em 03 de novembro de 2015 (autos em apenso, vol. 01, f. 35) e referente aos autos nº 0521.15.017673-8 foi recebida em 24 de novembro de 2015 (autos principais, vol. 01, f. 89/90) e 27 de novembro de 2015 (autos principais, vol. 01, f. 95).

Em 25 de julho de 2016 o acusado foi pronunciado como incursos nas iras do art. 121, §2º, incisos VI e VI, c/c art. 14, II, e art. 147, por oito vezes, ambos do Código Penal. Na mesma decisão, o acusado foi absolvido da prática do art. 359, do CP. (f. 173/180).

Em 1º de fevereiro de 2017, o d. Juiz primevo determinou que os autos nº 0521.15.017734-8 fossem apensados a este feito (nº 0521.15.017673-8) para a realização de julgamento em conjunto, em razão da conexão.

Irresignada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito em face da decisão de pronúncia, que foi julgado parcialmente procedente por este e. Tribunal de Justiça, apenas para suspender o apagamento das custas processuais, nos termos do acórdão de f. 234/250.

A sentença foi publicada em plenário em 06 de junho de 2018 (f. 339 e 345).

Irresignada, recorreu a Defesa (f. 345), pugnando, em confusas linhas (f. 350/356), pela submissão do acusado a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, uma vez que os jurados decidiram de forma manifestamente contrária à prova dos autos, ou, alternativamente, o decote das qualificadoras e a redução da pena imposta.

Em contrarrazões, o Parquet, pugnou pelo não provimento do apelo (f. 357/366).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (f. 371/378-v).

É o relatório.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Não tendo sido arguidas preliminares, nem vislumbrando vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito.

Alegou a defesa que a decisão do Conselho de Sentença, que condenou o apelante Agnaldo como incurso nas iras dos crimes previstos no art. 121, §2º, incisos VI e VI, c/c art. 14, II; art. 147, por seis vezes, na forma do art. 71; e art. 147, tudo na forma do art. 69, todos do Código Penal, encontra-se manifestamente contrária à prova dos autos.

Sobre o conceito de julgamento manifestamente contrário à prova dos autos, que pode levar à relativização do princípio constitucional da soberania dos veredictos em face do duplo grau de jurisdição, prelecionam Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

"(...) Assim se entende a decisão totalmente divorciada da prova do processo, ou seja, que não encontra nenhum apoio no conjunto probatório colhido nos autos, é aquela que não tem apoio em prova nenhuma, é aquela proferida ao arrepio de tudo quanto mostram os autos, é aquela que não tem a suportá-la, ou justificá-la, um único dado indicativo do acerto da conclusão adotada' (RT 780/653). Imaginemos o exemplo no qual o réu, ouvido durante sua prisão em flagrante, confesse que atirou na vítima, matando-a, mas assim agiu em legítima defesa. Interrogado pelo Juiz togado, na primeira fase do procedimento do júri, mantenha a mesma versão. Ouvido em plenário, já perante o Conselho de Sentença, confirme os pronunciamentos anteriores, ou seja, que matou em legítima defesa. Se, apesar disso, os jurados, na sala secreta, votando os quesitos, negam tenha sido o

rêu o autor dos disparos que mataram a vítima, absolvendo-o, estarão, sem dúvida, julgando de forma manifestamente contrária à prova dos autos, a autorizar a oferta de apelação pela acusação a fim de que novo julgamento seja realizado. (...)." (GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Comentários às Reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito: São Paulo, RT, 2008, p. 250) - Grifei.

Assim, o advérbio manifestamente (art. 593, III, "d", do CPP) demonstra, claramente, que só é admissível a anulação do julgamento popular quando a decisão do Conselho de Sentença for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, o que, data venia, não é o caso dos autos.

Ab initio, ressalvo que a materialidade dos delitos encontra-se devidamente comprovada nos autos através dos boletins de ocorrência de f. 03/05 e 10/13, sem prejuízo da prova oral colhida (autos em apenso), auto de apreensão de f. 16, boletim de ocorrência de f. 22/28, laudos periciais de f. 30/40 e 69/74, exame corporal e complementar de f. 102/103 e 104/105, bem como pela prova oral produzida, tendo sido reconhecida pelo Conselho de Sentença quando da votação dos quesitos (f. 332/334).

Na DEPOL (f. 14/15 - autos em apenso), Agnaldo confessou que passou a ameaçar a vítima de morte após saber que ela estava se relacionando com outra pessoa, e que, em 28 de setembro de 2015, eles se desentenderam e ele "perdeu a cabeça, armou-se de uma faca que estava em cima da pia e desferiu golpes na vítima (...); que o declarante parou de golpear a vítima por pena dela; que o declarante não sabe dizer se iria ou não matar a vítima no início das agressões". Informou que constantemente ameaçava a vítima de morte e que chegou a postar vídeos íntimos da vítima na internet. Novamente na DEPOL (f. 08/09), Agnaldo mais uma vez confessou os fatos.

Em juízo (f. 142), o apelante também confirmou que esfaqueou a

vítima, afirmando que estava drogado e que agiu por ciúmes. Acrescentou que já foi preso por estupro e homicídio e que primeiro a vítima tentou golpeá-lo com uma faca e, após tirar o objeto de suas mãos a atacou, mas não sabe dizer se tinha a intenção de matá-la. Asseverou que apenas "brincava" de ameaça a vítima de morte e que "postava fotos eróticas dele e da vítima nas redes sociais".

Em plenário (mídia de f. 330), Agnaldo alterou um pouco a versão anteriormente apresentada. Inicialmente negou que tivesse ameaçado a vítima, mas depois informou que fora ela quem o ameaçou e, por isso, ele a ameaçou, sendo que também enviou mensagens de ameaça para o celular dela. Relatou que era a vítima quem não se confirmava com o final do relacionamento. Informou que foi até à casa da vítima para usar drogas, ocasião em que ela começou a agredi-lo, motivo pelo qual ele pegou a faca e a agrediu, mas apenas para se defender. Asseverou que quando a vítima faz uso de drogas ela fica agredida. Afirmou que se quisesse ter matado a vítima o teria feito, mas agiu apenas para se defender. Informou que fugiu da prisão porque o esposo da vítima queria matá-lo, mas continuou a se encontrar com ela.

A vítima, por sua vez, na DEPOL (f. 06 - apenso), afirmou que após romper o relacionamento com o apelante ele passou a ameaça-la, afirmando que "já matou um, então é muito fácil matar outro". Informou que o apelante disse que iria divulgar vídeos íntimos da ofendida na internet para ferir sua integridade e reputação.

Também na DEPOL (f. 42/44), a vítima afirmou que o apelante entrou em sua residência munido de uma pedra e lhe deu vários golpes e quando ela já estava no chão ele pegou uma faca na cozinha e começou a desferir novos golpes em seu abdômen, braços e próximo ao seu olho esquerdo. Informou que o acusado somente parou os golpes quando a polícia se aproximou. Asseverou que representou criminalmente em face de Agnaldo, vez que ele estava constantemente a ameaçando por meio de ligações telefônicas e mensagens de celular.

Em juízo (f. 127), a vítima confirmou suas declarações extrajudiciais e informou que perdeu a visão do olho esquerdo. Relatou que o apelante a ameaçava de morte antes de tentar efetivamente matá-la. Asseverou que ele se tornou violento após a separação.

Em plenário (mídia de f. 330), a vítima confirmou suas declarações anteriormente prestadas. Afirmou que manteve o relacionamento com o acusado por aproximadamente 03 anos e ele não aceitou o termino da relação. Asseverou que o acusado lhe ameaçava e, posteriormente, de maneira inesperada, foi até a sua residência munido de uma pedra e começou a lhe agredir e depois ele pegou uma faca e continuou as agressões. Relatou que perdeu a visão do olho esquerdo e teve diversos ferimentos pelo corpo.

A testemunha Sidnei Guimarães, policial militar, em juízo (f. 129), confirmou o histórico do boletim de ocorrência e afirmou que quando chegou o apelante já estava preso, mas a vítima estava no chão, ensanguentada, próxima a uma faca. Relatou que os milicianos tiveram que insistir para que o acusado parasse de agredir a vítima.

Em plenário (mídia de f. 330), Sidinei novamente confirmou suas declarações prestadas anteriormente, afirmando que a vítima estava no chão muito ensanguentada e quase sem consciência. Relatou que quando os milicianos chegaram o acusado ainda estava agredindo a vítima e foi preciso que a guarnição parlamentasse com ele para que ele parasse.

O informante Antônio Moreira Rocha Gomes, companheiro da vítima, confirmando suas declarações extrajudiciais, afirmou acreditar que os fatos se deram em razão de ciúmes e que a vítima recebia várias ligações do acusado, que também chegou a ameaçar o declarante.

A testemunha Simone Aparecida Galinhares, em juízo (f. 141), confirmando suas declarações extrajudiciais (f. 04), confirmou o boletim de ocorrência, afirmando que viu o apelante agredindo a

vítima, sendo que ele somente parou de esfaqueá-la quando percebeu que a polícia estava chegando ao local.

Em plenário (mídia de f. 330), Simone confirmou seu depoimento prestado anteriormente.

Os laudos periciais de f. 102/105 demonstram que a vítima foi agredida em várias locais, incluindo o olho esquerdo, com instrumento perfuro cortante, resultando em lesão grave.

Já o laudo pericial de f. 68/74, referente ao aparelho celular da vítima, demonstrou que o acusado, por diversas vezes, ameaçou a vítima de causar-lhe mal injusto e grave.

Nesse contexto, tenho que há nos autos provas no sentido de que o apelante, agindo com animus necandi, tentou ceifar a vida da vítima, bem como de ter ele a ameaçado por diversas vezes.

Da mesma forma, no tocante às qualificadoras, entendo que, mais uma vez, os jurados decidiram de acordo com a versão existente nos autos.

Ora, de acordo com a prova oral colhida, restou demonstrado que o apelante agiu de forma que dificultou a defesa da vítima, já que, adentrou de inopino na residência da vítima, agredindo-a de maneira inesperada, com diversos golpes, dificultando, assim, sua defesa.

Também há nos autos prova de que o delito foi praticado em razão da condição de sexo feminino da vítima, já que o apelante, ex namorado da vítima, agiu por ciúmes, em razão dela ter terminado o relacionamento com ele e estar se relacionando com outra pessoa.

Ressalte-se que, nos termos do art. 121, §2º-A, do CP, considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve violência doméstica e familiar ou o menosprezo ou a discriminação à condição da mulher.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Dessa forma, in casu, não há falar em decisão manifestamente contrária à prova existente, sendo certo que os jurados apenas escolheram a versão que lhes pareceu mais crível, daquelas que lhe foram apresentadas em Plenário de Julgamento, isso com respaldo nas provas colacionadas aos autos.

Portanto, é necessário que seja respeitada a decisão do Conselho de Sentença, diante do princípio constitucional da soberania dos veredictos, previsto no art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, não podendo a Corte Revisora negar sua vigência.

Nesse sentido é a súmula nº 28 deste Sodalício:

"A cassação do veredito popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes. (maioria)" (Súmula 28, TJMG).

Destarte, se das provas amealhadas é possível se aferir que a conclusão alcançada pelo Conselho de Sentença não se apresenta de todo absurda, se afigura inadmissível ao Tribunal ad quem cassar referido decisum, sob pena de violar o preceito constitucional da soberania dos veredictos proferidos pelo Júri Popular.

Desse modo, é de rigor a manutenção da decisão popular, que condenou o apelante Agnaldo como incurso nas iras dos crimes previstos no art. 121, §2º, incisos IV e VI, c/c art. 14, II; art. 147, por seis vezes, na forma do art. 71; e art. 147, tudo na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Passo então à análise das penas.

- Art. 121, §2º, incisos IV e VI, c/c art. 14, II, ambos do CP (autos nº

0521.15.017673-8):

Na primeira fase o d. Juiz primevo corretamente fixou a pena-base um pouco acima do mínimo legal, em 15(quinze) anos de reclusão, diante da análise desfavorável da circunstância judicial das consequências do crime, tendo em vista que a vítima perdeu a visão do olho esquerdo, quantum justo e razoável, não havendo nenhuma alteração a ser feita.

Na segunda fase, presentes a atenuante da confissão espontânea e as agravantes da reincidência (CAC de f. 295) e do uso de recurso que dificultou a defesa da vítima, o d. Juiz corretamente compensou a atenuante da confissão com a agravante da reincidência e majorou a pena para 18 (dezoito) anos de reclusão, quantum justo e razoável.

Ressalvo que faço coro com aqueles que entendem que, em caso de pluralidade de qualificadoras, enquanto uma é utilizada para qualificar o crime, as demais podem ser usadas como circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal ou como circunstâncias agravantes, nos termos do art. 61, caput, do CP.

Nesse sentido, quando presentes mais de uma qualificadora no dispositivo condenatório, apenas uma delas será utilizada para qualificar o crime, enquanto a(s) outra(s) pode(m) ser utilizada(s) como agravante, se prevista no rol elencado no art.61 do CP ou como circunstância judicial desfavorável, analisada na primeira fase da dosimetria da pena.

Ademais, também faço coro com aqueles que entendem que, diante da ausência de previsão legal, o quantum de aumento e diminuição da pena pela incidência de agravantes e atenuantes fica ao prudente arbítrio do julgador, de acordo com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e individualização da pena.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento de pena, mas presente a minorante da tentativa, a pena foi corretamente reduzida no mínimo legal, em 1/3 (um terço), tendo em vista que o apelante

percorreu quase todo o iter criminis, restando a reprimenda estabelecida em 12(doze) anos de reclusão.

- Art. 147, do CP, por seis vezes (autos nº 0521.15.017673-8):

Na primeira fase o d. Juiz primevo corretamente fixou a pena-base no mínimo legal, qual seja, 01(um) mês de detenção, diante da ausência de circunstâncias judiciais negativas.

Na segunda fase, presentes a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência (CAC de f. 295), o d. Juiz corretamente as compensou, mantendo a pena no mínimo legal.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição de pena, a reprimenda ficou mantida em 01(um) mês de detenção.

Tendo em vista que foram praticados 06(seis) delitos de ameaça em continuidade delitiva, deve ser aplicada a regra do art. 71, do CP.

Contudo, entendo que, tratando-se de seis delitos, a reprimenda deve ser majorada em 1/2 (metade).

Sobre o critério para a dosagem do aumento de pena nas hipóteses de aplicação do art. 71, do Código Penal, leciona Guilherme De Souza Nucci:

"No crime continuado, o único critério a ser levado em conta para dosar o aumento (1/6 a 2/3, no caput, e até o triplo, no parágrafo único, do art. 71) é o número de infrações praticadas. (...) Sobre o aumento, Flávio Augusto Monteiro de Barros fornece uma tabela: para 2 crimes, aumenta-se a pena em um sexto; para 3 delitos, eleva-se em um quinto; para 4 crimes, aumenta-se em um quarto; para 5 crimes, eleva-se em um terço; para 6 delitos, aumenta-se na metade; para 7 ou mais crimes, eleva-se em dois terços. (Direito Penal - Parte geral, p. 447). (NUCCI, GUILHERME DE SOUZA. Código Penal



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Comentado - 10. ed. rev. atual e amp. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 468).

Dele não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CONCURSO DE CRIMES. TRÊS ESTELIONATOS. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DA REPRIMENDA EM 1/4 (UM QUARTO). DESPROPORCIONALIDADE. NÚMERO DE INFRAÇÕES PRATICADAS. CRITÉRIO OBJETIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o critério de aumento da pena pela continuidade delitiva se faz em razão do número de infrações praticadas. 2. Verificado que a acusada praticou 3 (três) delitos de estelionato, deve a ordem ser concedida para reduzir o quantum do aumento procedido por força da continuidade delitiva para 1/5 (um quinto). Precedentes. 3. Habeas corpus parcialmente concedido, tão somente para, fixando o quantum de 1/5 (um quinto) para o aumento procedido em razão da continuidade delitiva, tornar a pena da paciente definitiva em 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e pagamento de 7 (sete) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado." (STJ, HC 157453/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 02/09/2010, p. DJe 20/09/2010. Ementa parcial.) - Grifei.

Desse modo, resta a reprimenda estabelecida em 01(um) mês e 15(quinze) dias de detenção.

- Art. 147, do CP (autos nº 0521.15.017734-8):

Na primeira fase o d. Juiz primevo corretamente fixou a pena-base no mínimo legal, qual seja, 01(um) mês de detenção, diante da ausência de circunstâncias judiciais negativas.

Na segunda fase, presentes a atenuante da confissão espontânea e



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

a agravante da reincidência (CAC de f. 295), o d. Juiz corretamente as compensou, mantendo a pena no mínimo legal.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição de pena, a reprimenda ficou estabelecida em 01(um) mês de detenção.

- Concurso material de crimes:

Nos termos do art. 69, do CP, somo as reprimendas, restando apenas do apelante concretizada, ao final, em 12(doze) anos de reclusão e 02(dois) meses e 15 (quinze) dias de detenção.

Em relação à pena de reclusão, tendo em vista o quantum final e a reincidência do acusado, mantenho o regime fechado para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §2º, "a", do CP. Já em relação à pena de detenção, diante da reincidência do apelante, fixo o regime semiaberto, nos termos do art. 33, caput, segunda parte, do CP.

Em razão do quantum final da pena, não há falar em substituição da pena corporal por restritivas de direitos e nem em concessão do benefício do sursis.

Mediante tais considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para reduzir o quantum de aumento de pena pela continuidade delitiva dos delitos de ameaça (autos nº 0521.15.017673-8) para 1/2 (metade), bem como para em relação à pena de detenção, abrandar o regime de cumprimento para o semiaberto, concretizando a reprimenda do apelante, ao final, em 12(doze) anos de reclusão, em regime fechado, e 02(dois) meses e 15 (quinze) dias de detenção, em regime semiaberto, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença fustigada.

Custas processuais suspensas, na forma da r. sentença primeva (f. 338).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

É como voto.

DES. SÁLVIO CHAVES (REVISOR)

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, também conheço do recurso.

Contudo, peço venia ao eminente Relator para divergir, parcialmente, de seu judicioso voto, de forma a decotar do crime de homicídio duplamente qualificado tentado a agravante tipificada no art. 61, II, alínea "c", do Código Penal, que foi reconhecida em desfavor do acusado, pelos motivos que passo a expor.

É que, coaduno com entendimento da corrente doutrinária a qual leciona o magistério de que havendo a incidência de mais de uma qualificadora, retirando aquela que serve para qualificar o delito, as demais podem ser consideradas como circunstâncias judiciais negativas e não agravantes, pois já qualificaram o crime, art. 61 caput do CP, tendo em vista que, ante a omissão legislativa, a providência a ser tomada deve ser sempre aquela que beneficia o réu.

Nesse sentido, já decidiu esta Colenda Câmara Criminal:

EMBARGOS INFRINGENTES. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECOTE DAS

AGRAVANTES PREVISTAS NO ART. 61, II, "C" DO CP. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE QUALIFICADORA NA SEGUNDA ETAPA DOSIMÉTRICA. REDUÇÃO DA PENA. OFICIAR. 1. O artigo 61 do CP veda a utilização de qualificadoras não usadas na consideração do tipo derivado na segunda etapa da dosimetria, devendo tal causa ser utilizada na análise da pena-base. 2. Oficiar.

(TJMG - 7ª Câmara Criminal - Desembargador Relator Marcílio Eustáquio dos Santos - Dje: 12/12/2016)

Anoto que nada impediria que a referida qualificadora fosse utilizada como circunstância judicial desfavorável, isso de modo residual, pois, o art. 61, "caput", do Código Penal autoriza tal operação ao estabelecer que são circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime, o que, no entanto, não se operou na r. sentença.

Dito isto, passando à dosagem da pena, tenho que, pelas razões acima dispostas, a reprimenda do acusado deve sofrer alteração a partir da segunda etapa dosimétrica e, desta forma, considerando o afastamento da agravante do art. 61, II, alínea "c", do Código Penal, e existente a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, mantenho a compensação operada entre elas, mantendo a pena provisória no montante de 15 anos de reclusão (fixado na pena-base), que, em razão da causa de diminuição estabelecida no art. 14, II, do Código Penal e mantida a fração de redução eleita pelo Juiz Presidente, 1/3 (um terço), deve ser estabelecida a reprimenda corporal do acusado em 10 (dez) anos de reclusão, à mingua de outras causas de oscilação da pena.

De conseguinte, presente a figura do concurso material de crimes,

mantidas as reprimendas relativas aos demais crimes (art. 147, do CP, por seis vezes, e art. 147, do CP), torno definitivamente a reprimenda corporal do acusado no montante de 10 (dez) anos de reclusão e 02 (dois) meses e 15 (quinze) de detenção.

Mediante tais considerações, peço venia ao eminente Relator para divergir, parcialmente, de seu judicioso voto, a fim de decotar do crime de homicídio duplamente qualificado tentado a agravante do recurso que dificultou a defesa da vítima, estabelecendo a pena imposta ao acusado, definitivamente, em 10 (dez) anos de reclusão e 02 (dois) meses e 15 (quinze) de detenção.

Quanto ao mais, posiciono-me de acordo com o eminente Desembargador Relator.

DES. PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO EM PARTE O REVISOR."