

**HOMICÍDIO QUALIFICADO - MOTIVO TORPE - QUADRILHA - TRIBUNAL DO JÚRI -
SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA - INTIMAÇÃO - DEFENSOR DATIVO - ADVOGADO
CONSTITUÍDO - APELAÇÃO CRIMINAL - DECURSO DE PRAZO - INTEMPESTIVIDADE - CRIME
CONTRA A VIDA - CONCURSO MATERIAL - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - CRIME CONTINUADO -
ADMISSIBILIDADE - *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO - COAÇÃO ILEGAL - CONCESSÃO DE
ORDEM**

Ementa: Homicídio qualificado. Apelação. Intempestividade. Questionamento ao acusado se ele deseja ou não recorrer. Defensor dativo. Prazos em dobro. Continuidade delitiva. Cumulação material das penas. Constrangimento ilegal. *Habeas corpus* de ofício.

- **É intempestiva a apelação interposta oito dias após a publicação da sentença condenatória no plenário do Tribunal do Júri, em que estavam presentes o acusado e seu defensor.**
- **Apesar de se facultar ao acusado, no processo penal, a interposição de recursos, é desnecessário seu questionamento a respeito de seu desejo quando está assistido por defensor no momento da leitura da sentença em plenário.**
- **Inadmissível se considerar como dativo o defensor que assim não foi nomeado pelo juízo, não obstante funcionar com tal característica em outros feitos.**

- Suportando o agente ilegal constrangimento em sua liberdade de locomoção em razão do equivocadamente reconhecido do concurso material entre suas condutas, viável a atuação deste Tribunal em *habeas corpus* de ofício para sanar a coação.

- É possível o reconhecimento da continuidade delitiva nos crimes dolosos praticados contra a vida de vítimas diversas, hipótese em que deve ser aplicada a regra do parágrafo único do art. 71 do Código Penal.

- Tendo sido ambos os delitos de mesma espécie praticados nas mesmas condições de tempo e lugar e com maneira de execução similar, deve o segundo ser havido como subsequente do primeiro.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 1.0079.01.023957-6/002 - Comarca de Contagem - Apelante: José Nilson Pereira da Silva - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: Des.^a JANE SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER DO RECURSO E, EM *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO, CONCEDER A ORDEM PARA RECONHECER A CONTINUIDADE DELITIVA.

Belo Horizonte, 8 de maio de 2007. - *Jane Silva* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a *Jane Silva* - José Nilson Pereira da Silva, inconformado com a sentença que o condenou a 28 anos e três meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, por tê-lo considerado incurso nas penas dos arts. 121, § 2º, I e II (por duas vezes), e 288, c/c 69, todos do Código Penal, c/c art. 8º da Lei 8.072/1990, interpôs o presente recurso requerendo a cassação do julgamento, por ter sido a decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Alternativamente, requereu a redução da reprimenda imposta, tendo em vista o equivocadamente reconhecido de sua reincidência, não obstante sua comprovada primariedade. Também foi pleiteado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Contra-razões ministeriais à f. 655/657-TJ pelo não-conhecimento do recurso no que tange ao pedido de cassação do veredicto, por se tratar de segunda apelação com o mesmo objetivo. No mérito, pleiteou pela manutenção do *decisum*.

Quanto aos fatos, narram os autos que José Nilson Pereira da Silva, Edgar Camilo da Silva, Roziel Vieira dos Santos, Sólton Vieira de Souza, Charles Ferreira da Silva e Huguer Marques de Almeida Oliveira formavam uma quadrilha especializada no tráfico de drogas.

Segundo consta, no dia 14 de junho de 2001, por volta das 10h15min, na Rua 12, nº 170, e Rua 05, esquina com Rua 10, Bairro Parque São João, Cidade de Contagem, eles mataram os irmãos José Marcelino Cordeiro e Vander Alves por motivo torpe, consistente no fato de que ambos também pretendiam traficar em tal local.

Narra a exordial que os crimes foram cometidos mediante recurso que impossibilitou a defesa das vítimas, tendo em vista que os agentes, além de estarem em maior número, se encontravam armados, tendo, inclusive, acertado as costas de Vander.

A denúncia foi recebida em 18 de março de 2002, e a pronúncia foi prolatada em 10 de setembro de 2002. Após a interposição de recurso em sentido estrito pela acusação, a de-

ção foi, em sede de juízo de retratação, reformada parcialmente em 25 de outubro de 2002. Realizado o julgamento em plenário, este Tribunal cassou a decisão por manifesta contrariedade às provas dos autos. O novo julgamento perante o Tribunal do Júri ocorreu em 8 de março de 2006.

O feito transcorreu nos termos do relatório da sentença, que ora adoto, tendo sido o réu dela intimado em plenário (f. 610-TJ).

O processo foi desmembrado em relação aos demais acusados, tendo em vista estarem em local incerto e não sabido (f. 216-TJ).

A Procuradoria de Justiça opinou, preliminarmente, pelo não-conhecimento do recurso, por intempestividade, bem como em função da vedação de segunda apelação objetivando a cassação do veredicto.

É o relatório.

Quanto ao conhecimento do recurso.

Argüiu o ilustre Procurador de Justiça que o presente recurso não deve ser conhecido, em razão de sua manifesta intempestividade.

Compulsando os autos, percebo que a decisão recorrida foi proferida em plenário em 8 de março de 2006, oportunidade em que o acusado e sua defensora foram dela pessoalmente intimados (f. 610-TJ).

Em 13 de março de 2006, a decisão condenatória transitou em julgado, conforme certidão de f. 612-TJ.

A apelação somente foi interposta três dias depois do trânsito em julgado, por defensor constituído pelo agente, conforme mencionado na petição de sua interposição (f. 613-TJ).

Alegou a defesa que seu recurso deve ser conhecido, tendo em vista que o acusado não foi questionado em plenário se desejava ou não recorrer, além de que seu patrono, apesar

de constituído por sua família, está exercendo um múnus gratuito, como defensor dativo, razão pela qual faz jus à contagem dobrada de seus prazos.

Pela garantia constitucional da ampla defesa, é facultado ao acusado, no processo penal, interpor qualquer tipo de recurso. A única obrigação é que suas razões sejam firmadas por profissional legalmente habilitado, excepcionado o *habeas corpus*, situação que não vem ao caso.

Todavia, por falta de previsão legal, entendo ser desnecessário que se questione ao réu se ele deseja ou não recorrer, já que, pela mencionada garantia, ele sempre estará assistido por defensor, em especial nos procedimentos afetos ao Tribunal do Júri, em que ambos estarão presentes quando da leitura da sentença em plenário.

Assim, entendo que o fato de não constar na ata de julgamento se o réu foi ou não expressamente questionado pelo Magistrado se desejava ou não apelar não é suficiente para obstar o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Também foi alegado que o defensor signatário das razões recursais está exercendo um múnus gratuito, razão pela qual faz jus à contagem dobrada de seus prazos, pois nada mais é do que um defensor dativo.

Contudo, unicamente o fato de atuar com tal característica na comarca de origem em vários feitos, como argumentado na petição de f. 620-TJ, não faz com que ele assim seja reconhecido em todos eles.

Como narrado na própria petição de interposição recursal (f. 613-TJ), foi a família do apelante quem o contratou para que atuasse no presente processo, inexistindo nos autos qualquer nomeação judicial em tal sentido, mas sim a procuração outorgada pelo acusado em seu favor (f. 614-TJ).

Assim, vejo que o benefício da contagem dos prazos em dobro, concedido aos defensores

públicos e dativos, não deve ser estendido ao combatente causídico no presente feito, razão pela qual intempestivo está o presente recurso, o que impossibilita seu conhecimento.

Portanto, entendo que o recurso interposto por José Nilson Pereira da Silva não deve ser conhecido.

Todavia, vejo que o apelante está a suportar ilegal constrangimento em sua liberdade de locomoção, tendo em vista o reconhecimento do concurso material entre suas condutas, conforme disposto na sentença.

Dessa forma, não obstante o não-conhecimento do recurso por ele interposto, devo agir em *habeas corpus* de ofício para sanar a ilegalidade.

Inicialmente, devo ressaltar que o entendimento acerca da impossibilidade do reconhecimento de crime continuado em delitos praticados contra a vida não mais tem aplicação em nosso ordenamento jurídico. A Súmula 605 do egrégio Supremo Tribunal Federal, que vedava tal benefício, perdeu sua eficácia após a reforma de 1984, quando foi acrescentado o parágrafo único no art. 71 do Código Penal, prevendo a possibilidade de, nesses casos, aumentar a maior reprimenda aplicada ao agente até o triplo. Mesmo entendimento adota Guilherme de Souza Nucci, em seu *Código Penal comentado*, 4. ed, p. 303, *in verbis*:

Houve época em que a jurisprudência era praticamente pacífica ao estipular não ser cabível crime continuado para crimes violentos cometidos contra vítimas diferentes e ofendendo bens personalíssimos, tais como vida ou integridade física. (...). Atualmente, os acórdãos seguem tendência em sentido contrário, acolhendo o delito continuado mesmo contra vítimas diferentes e bens personalíssimos. (...). Aliás, outra não poderia ser a solução, pois a Reforma Penal de 1984 acrescentou o parágrafo único no art. 71 do Código Penal, prevendo claramente essa possibilidade.

Na mesma esteira está a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Duplo homicídio contra vítimas diferentes. Possibilidade de reconhecimento de continuidade delitiva, diante da norma expressa do parágrafo único do art. 71 do Código Penal, acrescentado pela reforma penal de 1984 (Lei 7.209/84) (STJ, RSTJ 78/345 e RT 706/377).

Verificando o caso concreto, vejo que, conforme narrado pela própria denúncia, o apelante, juntamente com vários co-réus, passou a proferir inúmeros disparos de arma de fogo em direção a ambas as vítimas, tendo uma delas morrido no local e outra alguns metros depois, após frustrada tentativa de fuga.

Ressalte-se que a própria denúncia (f. 06-TJ), ao capitular os crimes imputados ao agente, requereu a aplicação do parágrafo único do art. 71 do Código Penal.

Porém, ao proceder à fixação das penas (f. 609-TJ), o Juiz *a quo*, certamente por não entender pela ocorrência da continuidade delitiva, cumulou materialmente as reprimendas aplicadas para os dois homicídios qualificados.

Todavia, percebo, de acordo com as evidências contidas nos autos, corretamente relatadas pelo douto Promotor de Justiça na denúncia, que ambos os homicídios ocorreram de forma bastante similar, pois o agente, juntamente com vários co-réus, efetuou vários disparos em direção a ambas as vítimas em um mesmo momento, de forma que os dois crimes, executados de maneira semelhante, com emprego de arma de fogo, foram praticados nas mesmas condições de tempo e lugar.

O fato de apenas uma das vítimas ter iniciado uma fuga não tem o condão de afastar a aludida continuidade, uma vez que a maneira como os crimes foram cometidos permaneceu inalterada, sendo certo que a aludida fuga se frustrou a apenas poucos metros do local em que os fatos se iniciaram.

Ressalte-se que o móvel dos delitos era idêntico, consistindo no afastamento das vítimas do submundo do tráfico de drogas da região em que o apelante e seus comparsas reinavam.

Ademais, repita-se, os agentes já chegaram ao local dos fatos atirando em ambas as vítimas, não havendo, a princípio, qualquer distinção entre os delitos.

Deve ser realçado, também, que, para a configuração do crime continuado, os delitos praticados não têm que ser absolutamente idênticos, mas podem possuir certas peculiaridades, desde as condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras circunstâncias semelhantes entre si. Vejamos: "Exigir-se em alguns casos identidade perfeita de *modus operandi* é pretender afastar-se de vez a *fictio juris* do crime continuado" (TACRimSP, RT 492/348).

Assim, vejo que o segundo homicídio praticado deve ser havido como continuação do primeiro.

Tendo sido reconhecido que eles foram praticados de forma dolosa, mediante violência e contra duas vítimas diferentes, deverá incidir a regra descrita no parágrafo único do art. 71 do Código Penal, salvo no que toca ao crime de formação de quadrilha, em que deverá ser mantida a regra do concurso material.

Ante tais fundamentos, agindo em *habeas corpus* de ofício, concedo a ordem a José Nilson Pereira da Silva, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para reconhecer a continuidade delitiva em relação aos dois homicídios qualificados por ele praticado.

Passo à reestruturação das reprimendas.

Entendendo correta a fixação das penas finais em relação a ambos os homicídios feita

pelo Magistrado sentenciante, mantenho-as em 12 anos e seis meses de reclusão para cada um deles.

Pela regra do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, tomo qualquer delas, já que idênticas, e, levando-se em conta que os delitos foram praticados com violência à pessoa, sendo seus motivos injustificáveis, mas favoráveis seus antecedentes (CAC de f. 555/557-TJ), sua conduta social e sua personalidade, além de que as circunstâncias do delito foram próprias do tipo penal em análise, sendo que dois foi o número de crimes praticados, aumento-a pela metade, o que equivale a seis anos e três meses de reclusão, concretizando-a em dezoito anos e nove meses de reclusão.

Somando tal reprimenda com aquela fixada para o crime de formação de quadrilha (três anos e três meses de reclusão), já que praticado em concurso material com os homicídios, totalizo sua pena final em 22 anos de reclusão.

Seu regime inicial de cumprimento deverá permanecer no fechado, nos termos do disposto no art. 33, § 2º, a, do Código Penal.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Antônio Carlos Cruvinel* e *Paulo César Dias*.

Súmula - NÃO CONHECERAM O RECURSO E, EM *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO, CONCEDERAM A ORDEM PARA RECONHECER A CONTINUIDADE DELITIVA.

-:-:-