



# Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

12 de março de 2015

3ª Câmara Criminal

Apelação - Nº 0003148-89.2012.8.12.0001 - Campo Grande  
Relator designado – Exmo. Sr. Des. Francisco Gerardo de Sousa  
Apelante : Hudson Max de Araújo  
DPGE - 1ª Inst.: Ronald Calixto Nunes  
Apelado : Ministério Público Estadual  
Prom. Justiça : Humberto Lapa Ferri

**E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO QUALIFICADO C/C TENTATIVA DE HOMICÍDIO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CÁRCERE PRIVADO – ACOLHIMENTO DE UMA DAS TESES APRESENTADAS PELO JÚRI – SOBERANIA DOS VEREDITOS – RESPALDO PROBATÓRIO – NULIDADE DA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL REJEITADA – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE TORTURA – REDUÇÃO DA PENA-BASE – AFASTADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CULPABILIDADE – AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA – NÃO DEBATIDA EM PLENÁRIO – CONCURSO MATERIAL DOS DELITOS MANTIDO – PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR REJEITADO – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – RECURSO PROVIDO EM PARTE.**

1. Como é sabido, compete ao Tribunal, quando provocado, anular o julgamento proferido pelo Tribunal do Júri se o veredito é manifestamente contrário à prova dos autos – art. 593, III, *d*, do Código de Processo Penal. No caso, a autoria e a materialidade restaram devidamente comprovadas pelo boletim de ocorrência, auto de apreensão, auto de constatação em local de crime, laudo de exame de corpo de delito – exame necroscópico, laudo pericial – exame em local de morte violenta, laudo de exame de corpo de delito, bem como por depoimentos testemunhais, inclusive da vítima sobrevivente.

2. Ademais, o afastamento de uma das teses sustentadas pela defesa não é suficiente para anular o julgamento sob o argumento de que os jurados decidiram em afronta às provas dos autos, visto que eles ouviram ambas as versões, conheceram o contraditório e formaram convencimento. Não caberia, em sede de apelação, reformar o que decidiram se o processo transcorreu sem nulidades, havendo amplo direito de defesa e exposição do contraditório.

3. O fato de o condenado ter negado a autoria do delito em juízo, sob a justificativa de que foi forçado a assumir a culpa na fase inquisitorial, mediante maus tratos e tortura física, não é suficiente para descaracterizar a confissão, pois a hipótese de tortura deve ser acompanhada de provas as quais demonstrem a sua prática, conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça.

4. Pena-base reduzida ante o expurgo da circunstância judicial da culpabilidade. A culpabilidade diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta, sendo que o magistrado ao considerá-la desfavorável sob a fundamentação de ser "reprovável (dolo intenso), porquanto juntamente com terceiras pessoas, arquitetaram os



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

crimes, tanto que sob o pretexto de contratarem a vítima Valmir para realizar um serviço de pedreiro foram até a casa dela, quando a levaram no veículo e daí em diante deram-se sequência aos demais crimes acima mencionados", agiu equivocadamente, posto que considerou elementos ínsitos dos tipos penais em que foi condenado o acusado, não restando demonstrada a maior intensidade do dolo do réu no momento da ação delituosa, razão pela qual a referida moduladora não deve ser considerada negativa.

5. O art. 492, inciso I, alínea "b", alterado pela Lei n. 11.689/2008, não impede que o juiz presidente reconheça as circunstâncias atenuantes ou agravantes, desde que tenham sido alegadas em debate. Na hipótese dos autos, entretanto, observa-se que a agravante da reincidência não foi sustentada pela acusação nos debates orais, razão pela qual deve ser afastada, haja vista não ser permitido ao magistrado reconhecê-la de ofício. Por outro lado, muito embora a atenuante da confissão espontânea também não tenha sido sustentada pela Defesa, deixo de afastá-la, a fim de evitar a *reformatio in pejus*, ante a ausência de recurso da acusação.

6. Diante da pluralidade de ações delitivas não é possível o reconhecimento do concurso formal, restando configurado o concurso material de crimes, nos termos do artigo 69 do Código Penal.

7. O recorrente permaneceu segregado cautelarmente durante toda a instrução criminal, bem como estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, razão pela qual não lhe assiste o direito de recorrer em liberdade.

8. Recurso parcialmente provido, apenas para afastar a moduladora da culpabilidade, reduzindo-se um pouco as penas-base, bem como para expurgar a agravante da reincidência.

EM PARTE CONTRA O PARECER.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria, em parte com o parecer, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Revisor (Des. Francisco Gerardo).

Campo Grande, 12 de março de 2015.

Des. Francisco Gerardo de Sousa – Relator designado



# Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

## R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Dorival Moreira dos Santos.

Trata-se de Apelação Criminal interposta por Hudson Max de Araújo em face da sentença de fls. 735-742, que o condenou pela prática do delito previsto no art. 121, §2º, I e IV (Vítima Eden); art. 121, §2º, I e VI c.c. Art. 14, II (vítima Valmir); e art. 148, §2º e art. 288, todos do Código Penal.

Alega que a decisão dos jurados é manifestamente contrária a prova dos autos, devendo ser anulada a decisão para que seja submetido a novo julgamento.

Alternativamente, requer a redução da pena-base fixada, visto que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal lhe são favoráveis; o reconhecimento do concurso formal entre os delitos de homicídio e tentativa de homicídio; o afastamento da agravante de reincidência, além da revogação da prisão decretada pelo magistrado *a quo*.

Por fim, prequestionou os dispositivos legais expressamente mencionados nas razões do recurso.

Contrarrazões (fls. 774-790) pelo não provimento do recurso.

No mesmo sentido é o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 835-860).

## V O T O

O Sr. Des. Dorival Moreira dos Santos. (Relator)

Consoante relatado, **Hudson Max de Araújo** interpôs recurso de Apelação Criminal em face da sentença de fls. 735-742, que o condenou pela prática do delito previsto no art. 121, §2º, I e IV (Vítima Eden); art. 121, §2º, I e VI c.c. Art. 14, II (vítima Valmir); e art. 148, §2º e art. 288, todos do Código Penal.

Segundo a denúncia, na data de 05.06.2011, por volta das 18 h, no bairro São Conrado o denunciado juntamente com Eder Lucas de Souza, Jamil Ferreria Abranches e outros indivíduos identificados apenas como Bin Laden, Pokémon e Bola de Fogo, sequestraram as vítimas Eden e Valmir, privando-as da liberdade mediante cárcere privado em uma residência, local em que praticaram maus tratos causando grave sofrimento físico e moral.



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Consta também que quatro dias depois, dia 09.06.2011, o réu e seus comparsas conduziram Eden e Valmir da residência onde eram mantidos, até um local ermo onde Eder efetuou disparos de arma de fogo contra Eden, que veio a óbito e o recorrente efetuou disparos de arma de fogo contra a vítima Valmir, não lhe causando o óbito por circunstâncias alheias à sua vontade, vez que, Valmir conseguiu fugir.

O apelante alega que a decisão dos jurados é manifestamente contrária a prova dos autos, devendo ser anulada a decisão para que seja submetido a novo julgamento.

Alternativamente, requer a redução da pena-base fixada; o reconhecimento do concurso formal entre os delitos de homicídio e tentativa de homicídio; o afastamento da agravante de reincidência além da revogação da prisão decretada pelo magistrado *a quo*.

Passo ao exame do recurso.

### **1 – Do pedido de anulação do julgamento do Conselho de Sentença.**

Como é sabido, compete ao Tribunal, quando provocado, anular o julgamento proferido pelo Tribunal do Júri se o veredito é manifestamente contrário à prova dos autos - art. 593, III, "d", do Código de Processo Penal.

Conforme leciona o saudoso Julio Fabbrini Mirabete<sup>1</sup>, ao comentar a alínea "d" do inciso III do art. 593 do Código de Processo Penal:

*“trata-se de hipótese em que fere justamente o mérito da causa, em que o error in iudicando é reconhecido somente quando a decisão é arbitrária, pois se dissocia integralmente da prova dos autos, determinando-se novo julgamento. Não se viola, assim, a regra constitucional da soberania dos veredictos. Não é qualquer dissonância que autoriza a cassação do julgamento. Unicamente, a decisão dos jurados que nenhum apoio encontra na prova dos autos é que pode ser invalidada. É lícito, ao Júri, portanto, optar por uma das versões verossímeis dos autos, ainda que não seja eventualmente essa a melhor decisão”.*

Entretanto, no intuito de resguardar a soberania dos vereditos, não é permitido ao Tribunal emitir um juízo de valor a respeito do mérito da ação penal, em especial em relação à materialidade e autoria delitiva, sob pena de influenciar o novo julgamento.

---

<sup>1</sup> *Código de Processo Penal Interpretado*. Editora Atlas, 6.<sup>a</sup> edição, p. 751



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Desse modo, a análise deve ficar restrita à verificação da existência, ou não, de prova suficiente a embasar a tese acolhida pelo Conselho de Sentença.

Logo, existindo prova, ainda que indiciária, apta para sustentar o veredito dos jurados, não há falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

A materialidade restou devidamente comprovada nos autos, mediante boletim de ocorrência (fls. 15/17, 43/44, 81 e 109/111), auto de apreensão (fls. 20/21), auto de constatação em local de crime (fls. 140/143), laudo de exame de corpo de delito - exame necroscópico (fls. 163/170), laudo pericial - exame em local de morte violenta (fls. 248/258), laudo de exame de corpo de delito - exame necroscópico (fls. 333/341), bem como por depoimentos testemunhais, inclusive da vítima Valmir, que sobreviveu.

A autoria do apelante também está demonstrada nos autos. Na delegacia de polícia, o acusado confessou a prática do delito, fornecendo detalhes da conduta delituosa, conforme se observa:

*"(...) Que cientificado da imputação do crime de homicídio doloso, tentativa de homicídio, sequestro e cárcere privado, o interrogando Hudson Max de Araújo, que esclarece que atualmente está preso pela prática do crime de tráfico de drogas, que confessa os crimes acima citados; que o interrogando estava na sua residência no Jardim São Conrado e recebeu uma ligação em seu aparelho celular 9215-9811 de um número que não se recorda, aproximadamente dois dias antes dos fatos por volta das 16:00hs de uma pessoa que estava no presídio Segurança Máxima perguntando se podia 'dar uma força em uma fita', ao que o interrogando respondeu que sim e ao lhe perguntarem de um ponto de referência para buscá-lo o interrogando respondeu ao interlocutor que estava sentado em um ponto de ônibus em frente ao Mercado Real; que após uma hora apareceu um veículo marca Volkswagen Polo de cor prata quatro portas e com película escura nos vidros e a pessoa que estava guiando era um dos que participaram dos fatos; que o interrogando entrou no veículo e foram no local onde estavam as vítimas Eder da Silva Larrea e Valmir de Matos onde lhe foi explicado que Eden teria atirado em Eder e Valmir estava se relacionando com a mulher de Eder e seu trabalho consistia em fazer uma 'contenção', que era segurar Eden e Valmir até que fosse decidido pelas mesmas pessoas que o teriam convocado, o que seria feito; que após um dia e meio veio a 'voz' (ordem) de 'fazer' (executar) ambos; que o mesmo Polo de cor prata que buscou o interrogando retornou para buscar os envolvidos, onde o motorista lhe entregou uma arma tipo revólver 6 (seis) tiros oxidada e cabo envolto em fita isolante, e o interrogando sentou-se no banco traseiro do lado direito, Valmir foi colocado no porta -malas, Eden foi posicionado do lado esquerdo do interrogando e Eder do lado esquerdo de Eden, guiando o veículo estava a mesma pessoa que buscou o interrogando acompanhado de*



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

*um parceiro deste no banco do carona; que o interrogando não sabe dizer quem era o carona porque era a primeira vez que o viu; que o interrogando disse para o motorista que não queria participar da execução porque seu trabalho inicial era apenas fazer a 'contenção'; que o motorista disse que estava tudo bem mas chegando ao local o motorista arrancou com o veículo deixando-os sozinhos; que como Eder já saiu atirando em Eden o interrogando ficou com medo de pagar com a vida por não executar Valmir e atirou; que o interrogando alega que não estava mirando na vítima e sim um pouco acima, mas a arma falhou ao primeiro acionamento e Valmir saiu correndo (...)" (fls. 125-126).*

Ao ser ouvido em juízo, o acusado negou a autoria do delito, justificando que foi forçado a assumir a culpa na fase inquisitorial, visto que teria sido torturado na Delegacia de Polícia, todavia, tal alegação não é suficiente para descaracterizar a confissão, pois é versão comumente sustentada por autores de delitos dissociada do que se extrai da narrativa dos fatos (gravação em áudio - fl. 510 dos autos da apelação).

Ademais, a hipótese de tortura deve ser acompanhadas de provas as quais demonstrem a sua prática, conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

*"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE MANTEVE A PRISÃO PREVENTIVA E NÃO RECONHECEU NULIDADE NA FASE INQUISITORIAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVO WRIT NO TRIBUNAL DE ORIGEM. PERDA DO OBJETO. INTERROGATÓRIO EXTRAJUDICIAL. CONFISSÃO. AUSÊNCIA DO ADVOGADO NO ATO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INQUÉRITO. PEÇA INFORMATIVA. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. MAUS TRATOS E TORTURAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.(...) 4. O recorrente não trouxe aos autos elemento comprobatório de que teria sido submetido a maus tratos e torturas físicas. O posicionamento firmado nesta Corte é no sentido de que eventuais vícios ocorridos no inquérito policial não são hábeis a contaminar a ação penal, pois aquele procedimento resulta em peça informativa e não probatória. 5. Recurso improvido.(RHC 34.322/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 02/05/2014)*

*HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NULIDADE DA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÃO DE TORTURA. INVESTIGAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. TESE NÃO COMPROVADA. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I. Proferida sentença condenatória, fica superada a pretensão de relaxamento da custódia*



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

*cautelar em razão do excesso de prazo na formação da culpa.2. Não há como reconhecer que a confissão extrajudicial dos pacientes foi obtida mediante tortura se a alegação não restou evidenciada de plano, sendo objeto de investigação pela Corregedoria da Polícia Civil. Não se revela possível no âmbito estreito do habeas corpus, que não permite dilação probatória, concluir pela veracidade ou não da arguição, que, de acordo com as instâncias ordinárias, não estaria comprovada, concluindo os laudos periciais pela inexistência de agressão física.3. Habeas corpus parcialmente prejudicado e, no mais, denegado.(HC 75.223/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 23/11/2009)".*

Logo, não havendo provas que demonstrem que a confissão do recorrente foi obtida de modo ilícito, consideram-se válidas as informações prestadas no inquérito policial.

Do mesmo modo, a vítima Valmir de Matos atesta a culpabilidade e autoria em relação ao acusado, consoante de fls. 545/547, *in verbis*:

*"(...) Que na data de ontem (09/06/2011), quando já estava escuro, acredita ter passado das 18h, sob o comando de Eder, este, 'Bin Laden, Corpinho e Cérebro' colocaram Eden no banco traseiro de um veículo de cor prata, cujo modelo não sabe dizer, e o depoente dentro do porta malas, tomando rumo ignorado; que, o depoente acredita que no veículo estavam três pessoas sendo duas delas Eder e 'Bin Laden' posto que passado alguns minutos o veículo parou no acostamento da BR que dá acesso a Terenos/MS, e dele desceram Eder e 'Bin Laden' permanecendo o motorista no veículo; Que Eden e o depoente foram retirados do veículo; Que, Eder portava um revólver calibre 38, cano médio reforçado (que o depoente viu por várias vezes na mão de Eder quando estava no cativeiro) e 'Bin Laden' portava uma pistola, possivelmente .40; Que, naquele momento o depoente percebeu que ali iriam ser executados; Que, Eder empurrou Eden para o meio da vegetação (grama alta) e, sem dizer nada, efetuou cinco disparos pelas costas de Eden que ainda tentou correr, caindo logo em seguida; Que, ato contínuo, 'Bin Laden' de igual modo empurrou o depoente que cambaleou, tendo aquele acionado o gatilho da pistola, cujo mecanismo falhou, não efetuando o disparo, tendo o depoente ouvido o barulho atinente; Que, o depoente aproveitou para empreender fuga (...); Que apresentado ao depoente fotografias da pessoa Hudson Max de Araújo, o mesmo reconheceu sem sombra de dúvida como sendo o indivíduo de alcunha 'Cérebro' (...)".*

*DEFESA: O senhor chegou a reconhecer eles na delegacia?*

*DEPOENTE: Reconheci.*

*DEFESA: Os dois?*

*DEPOENTE: Os dois.*

*DEFESA: O Corpinho que é o Jamil, e Hudson que é o Cérebro? Aqui a acusação esta contra o Éder, contra o Hudson e contra o Jamil.*



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

*Edson Lucas de Souza, Hudson Marques de Araújo e Jamil Ferreira Abranches. O Éder ele tem o apelido de Redondo, o Hudson tem o apelido de Cérebro e o Jamil tem o apelido de Corpinho. O senhor reconheceu os três na delegacia? Isso que eu quero saber.*

**DEPOENTE:** *Claramente foi os dois né.*

**DEFESA:** *Quais dois?*

**DEPOENTE:** *O Éder e o Cérebro.*

**DEFESA:** *E o Jamil, o senhor chegou a reconhecê-lo?*

**DEPOENTE:** *Não. Não lembro não. Que é muita pressão, eles fazem muita pressão na cabeça da gente.*

**DEFESA:** *Tá. Então o senhor não se lembra de ter reconhecido o Jamil?*

**DEPOENTE:** *Não senhor.*

**DEFESA:** *E o visto ele lá, o senhor chegou a ver ele quando o senhor ficou em cárcere privado, esse Jamil, Corpinho?*

**DEPOENTE:** *Vi.*

**DEFESA:** *Viu? O Hudson também? Que é o Cérebro.*

**DEPOENTE:** *Vi."*

Como se vê, a narração dos delitos pela vítima coincide com o que foi dito pelo ofensor em sua confissão. Portanto, os jurados não decidiram em afronta às provas dos autos. Eles ouviram ambas as versões, conheceram o contraditório e formaram convencimento. Não caberia, em sede de apelação, reformar o que decidiram se o processo transcorreu sem nulidades, havendo amplo direito de defesa e exposição do contraditório. Tal posição é sedimentada na doutrina.

Neste sentido, ensina Nucci<sup>2</sup> sobre a análise de apelação de decisão do júri:

*"(...) pois não lhe cabe reavaliar o mérito, imprimindo a sua opinião a respeito da decisão e sim verificar se esta tem ou não algum fundamento nas provas e não o 'melhor' fundamento. Não se deve esperar do Júri que siga a jurisprudência dominante ou orientação desta ou daquela Câmara do Tribunal Superior; aguarda-se do Tribunal Popular um veredicto que tenha alguma guarida na prova dos autos e nada mais."*

Diz, ainda, que deve o Tribunal *ad quem* verificar se a conclusão do júri "*nenhum apoio encontra na prova, ou seja, que ela foi manifestamente contrária às provas dos autos, e não apenas contrária às provas dos autos(...)*". O que não ocorre no caso em comento.

A soberania do Tribunal do Júri é afirmada pela jurisprudência:

*(...)HOMICÍDIO QUALIFICADO (ARTIGO 121, § 2º, INCISOS I E*

<sup>2</sup> NUCCI, Guilherme de Souza- Júri: Princípios Constitucionais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p.



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

*IV, DO CÓDIGO PENAL). TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO. APELO DA DEFESA. VEREDICTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS. DECISÃO DOS JURADOS QUE ENCONTRA AMPARO NO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. Interposto recurso de apelação contra a sentença proferida pelo Tribunal do Júri sob o fundamento desta ter sido manifestamente contrária à prova dos autos, ao órgão recursal é permitida apenas a realização de um juízo de constatação acerca da existência ou não de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes do Conselho de Sentença, somente se admitindo a cassação do veredicto caso este seja flagrantemente desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo. 2. Existindo duas versões amparadas pelo conjunto probatório produzido nos autos, deve ser preservado o juízo feito pelos jurados que, no exercício da sua função constitucional, acolhem uma delas. Precedentes. 3. Na hipótese em apreço, o Tribunal de origem afastou a alegação de que a condenação do paciente seria manifestamente contrária à prova dos autos, considerando que o material probatório amealhado nos autos seria suficiente para demonstrar que foi o autor dos disparos efetuados contra a vítima, concluindo, por esta razão, pela manutenção do julgamento realizado pela Corte Popular. 4. O habeas corpus não é a via apta à realização do juízo de suficiência do conjunto probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes da Corte Popular, pois demandaria análise aprofundada do contexto fático-probatório(...). (HC 250.909/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 19/02/2014)*

Desta feita, não há julgamento contrário às provas dos autos, devendo ser mantida a consequente condenação.

### **2. Redução da pena-base para o mínimo legal.**

Estabeleceu o magistrado sentenciante na primeira fase da dosimetria:

*"(...) As circunstâncias judiciais do art. 59 do CP não lhe são favoráveis.*

*No que tange aos antecedentes criminais, considero um deles como maus antecedentes, pois como dito acima registra condenação no crime de tráfico ilícito de entorpecente, transitada em julgado em 9-5-2008, f. 526.*

*Já a outra condenação no furto, também transitada em julgado em 1-12-2008, f. 527, será considerada como reincidência, a qual será aplicada na fase própria.*

*A culpabilidade é reprovável (dolo intenso), porquanto juntamente com terceiras pessoas, arquitetaram os crimes, tanto que sob o pretexto de contratarem a vítima Valmir para realizar um serviço de pedreiro foram até a casa dela, quando a levaram no veículo e daí em diante deram-se sequência aos demais crimes acima mencionados.*

*Saliento que a vítima Eden foi alvejada com 4 (quatro) tiros na*



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

*cabeça e 2 (dois) nas costas, o que bem representou a vontade de matar.*

*Dolo dessa natureza não pode ter o mesmo tratamento penal de outro acusado que age com menor intensidade.*

*Os motivos e circunstâncias dos crimes foram apreciados pelo Conselho de Sentença como qualificadoras.*

*As vítimas em nada contribuíram para a prática dos delitos.*

*Não há prova de trabalho.*

*As conseqüências do crime são típicas da espécie, ou seja, dor, sofrimento pela perda de um ente querido tanto dos seus familiares (pai, mãe, irmãos, tios, etc.) como também de seus amigos, bem como cumpre consignar que a vítima (Eden) era jovem, com aproximadamente 23 anos de idade.(...)".*

Verifica-se que foram consideradas como negativas as circunstâncias judiciais referentes aos antecedentes e culpabilidade.

Com efeito, vê-se, em análise a certidão de antecedentes criminais as fls. 521-529, o recorrente possui mais de duas condenações com trânsito em julgado por crimes patrimoniais, quais sejam, tráfico de drogas e furto, sendo indubitável que os dois fatos foram perpetrados em data anterior ao presente acontecimento.

Dessa forma, forçosa é a manutenção da valoração da vetorial dos antecedentes.

No que se refere à culpabilidade, esta deve ser valorada a partir de um *plus* na conduta do agente. O sentenciante considerou que "**A culpabilidade é reprovável (dolo intenso), porquanto juntamente com terceiras pessoas, arquitetaram os crimes, tanto que sob o pretexto de contratarem a vítima Valmir para realizar um serviço de pedreiro foram até a casa dela, quando a levaram no veículo e daí em diante deram-se seqüência aos demais crimes acima mencionados**".

Na hipótese, o magistrado considerou elementos ínsitos dos tipos penais em que foi condenado o acusado, não restando demonstrada a maior intensidade do dolo do réu no momento da ação delituosa, razão pela qual referida modulada não deve ser considerada negativa.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do STJ:

*"(...). 3. Conquanto o grau de reprovabilidade da conduta constitua fator idôneo a ser sopesado no exame da culpabilidade do agente, o juiz não se vê livre da tarefa de indicar elementos concretamente aferíveis e distintos dos elementos do tipo penal, que dêem suporte à sua consideração, o que não ocorreu no caso. Precedentes.(...). (STJ; HC 229.260; Proc. 2011/0309648-8; GO; Quinta Turma; Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Laurita Vaz; DJE*



# Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

01/08/2013).

Sobre a matéria já se manifestou esta Primeira Câmara Criminal:

*EMENTA-APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO SUSCITADA PELA PGJ - REJEITADO - MÉRITO - PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO - NÃO ACOLHIDA - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 - NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS - GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS - RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADES CRIMINOSAS - REDUÇÃO DA PENA-BASE E DA PENA PECUNIÁRIA - ACOLHIDA EM PARTE - EXTIRPAÇÃO DA CULPABILIDADE, ANTECEDENTES E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)IV - **Analisando a fundamentação utilizada pelo magistrado sentenciante, vislumbro que a culpabilidade deve ser afastada, pois a consciência da ilicitude não demonstra um plus de reprovação na conduta do agente. Os antecedentes criminais também devem ser afastados, uma vez que é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base (Súmula 444 do STJ). A circunstância judicial das consequências do delito também deve ser extirpada, pois a potencialidade de inegável dano social causado pelas drogas, vulnerando a população em sua etapa de vida mais produtiva, constitui resultado inerente ao tipo penal. EM PARTE COM O PARECER** Pena fixada na sentença: 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 dias de reclusão e 780 (setecentos e oitenta) dias-multa, à razão unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, a ser cumprida em regime inicial fechado. Pena redimensionada: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, mantido o regime inicial fechado.*

*(0001644-06.2012.8.12.0015 - Apelação Criminal. Rel. Des. Francisco Gerardo de Sousa. Órgão julgador: 1ª Câmara Criminal Data do julgamento: 01/09/2014)*

Assim, a moduladora referente à culpabilidade não deve ser considerada como negativa.

### **3. Da agravante da reincidência.**

Não assiste razão ao apelante.

Nos termos da alínea 'b', do inciso I, do art. 492, do Código de Processo Penal, com a nova redação conferida pela Lei 11.689/2008, encerrada a votação dos quesitos, o juiz proferirá sentença que, no caso de condenação, "*considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates*".



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

O magistrado sentenciante, na segunda fase da dosimetria, entendendo que a análise das circunstâncias atenuantes e agravantes eram de sua competência, apreciou-as, reconhecendo a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, compensando-as.

A despeito do novo preceito referente a agravantes e atenuantes no Júri, entendo que a reincidência, ainda que não tenha sido explicitada nos debates, deve ser devidamente sopesada na sentença.

Isso porque a cláusula "alegadas nos debates" não pode impedir o Juiz Presidente de considerar os antecedentes do réu para efeito de reconhecimento da agravante da reincidência, pois, a exemplo do que ocorre com as circunstâncias atenuantes, como a confissão espontânea, a menoridade e a senilidade, têm caráter objetivo, a sua constatação independe do subjetivismo do julgador, bastando a existência da certidão de antecedentes com sentença condenatória com trânsito em julgado.

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, na ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* n. 106.376 – Minas Gerais, firmou posicionamento entendendo que "*o legislador, ao impor a cláusula dos debates, voltou-se às agravantes e atenuantes de natureza subjetivam despertando no Juiz Presidente a atenção para dados que, a teor do art. 483 do Código de Processo Penal, não são submetidos à apreciação dos jurado, mas que repercutem na pena*".

A ementa foi redigida nos seguintes termos:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO DEBATIDA NO PLENÁRIO. AUTODEFESA. PLENITUDE DE DEFESA. RECONHECIMENTO PELO MAGISTRADO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. NATUREZA OBJETIVA DA ATENUANTE. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO DO RÉU. PRINCÍPIOS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA PROPORCIONALIDADE RESGUARDADOS. HARMONIZAÇÃO DO ART. 492, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, AOS ART. 65, III, D, DO CÓDIGO PENAL, E ART.5º, XXXVIII, "A", e XLVI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. Pode o Juiz Presidente do Tribunal do Júri reconhecer a atenuante genérica atinente à confissão espontânea, ainda que não tenha sido debatida no plenário, quer em razão da sua natureza objetiva, quer em homenagem ao predicado da amplitude de defesa, consagrado no art. 5º, XXXVIII, "a", da Constituição da República. 2. É direito público subjetivo do réu ter a pena reduzida, quando confessa espontaneamente o envolvimento no crime. 3. A regra contida no art. 492, I, do Código de Processo Penal, deve ser interpretada em harmonia aos princípios constitucionais da individualização da pena e da proporcionalidade. 4. Conceder a ordem. (HC 106376, Relator(a): Min.*



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

*CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 01/03/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 31-05-2011 PUBLIC 01-06-2011 REVJMG v. 62, n. 196, 2011, p. 345-353)*

Logo, não se mostra razoável determinar que seja debatido algo que foi comprovado documentalmente e sobre o qual não existem dúvidas.

#### **4. Do pedido de reconhecimento do concurso formal entre os delitos de homicídio e tentativa de homicídio.**

Nos termos do art. 69 do Código Penal, "*quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido*".

Portanto, são requisitos do concurso material de crimes: a pluralidade de condutas e a pluralidade de resultados.

No caso, restou comprovado que o apelado, juntamente com o Éder Lucas de Souza, mediante mais de uma ação, praticou dois crimes idênticos, quais sejam, o homicídio da vítima Edson e a tentativa de homicídio da vítima Valmir.

Desse modo, mediante a prática de ações diversas, o recorrente praticou os dois crimes supra-mencionados, caracterizando-se o concurso material de crimes, devendo ser somadas as penas privativas de liberdades aplicadas.

#### **Passo à nova dosimetria das penas:**

O magistrado fixou a pena nos seguintes termos:

#### **I - Para o homicídio de Eden (art. 121, §2º, I e IV, do CP):**

Na primeira fase, em razão do afastamento da moduladora da culpabilidade, fixo a pena-base em 15 (quinze) anos de reclusão.

Na segunda fase, em razão do reconhecimento pelo magistrado da confissão espontânea, mantenho o *quantum* fixado, e reduzo a pena em 6 (seis meses), ficando condenado à pena de 14 (catorze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, ante a ausência de outros elementos.



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Na terceira fase, inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena, **torno-a definitiva em 14 (catorze) anos e 6 (seis) meses de reclusão.**

### **II – Para a tentativa de homicídio de Valmir (art. 121, §2º, I e IV c/c art. 14, II, do CP)**

Na primeira fase, em razão do afastamento da moduladora da culpabilidade, fixo a pena-base em 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Na segunda fase, em razão do reconhecimento pelo magistrado da confissão espontânea, mantenho o *quantum* fixado, e reduzo a pena em 6 (seis meses), ficando condenado à pena de 13 (treze) anos de reclusão, ante a ausência de outros elementos.

Na terceira fase, mantém-se a redução referente à tentativa, fixada em 2/3 (dois terços), pois o delito ficou longe da consumação, **ficando a pena definitiva em 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.**

### **III - Para os crimes de formação de quadrilha e cárcere privado (arts. 288 e 148 do CP):**

Na primeira fase, em razão do afastamento da moduladora da culpabilidade, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 45 (quarenta e cinco) dias de reclusão para cada um dos delitos.

Na segunda fase, em razão do reconhecimento pelo magistrado da confissão espontânea, foi aplicado o *quantum* de redução da pena em 3 (três meses), todavia, apresenta-se incabível a redução do apenamento abaixo do mínimo legal, pois tal proceder choca-se com o dever de observância aos parâmetros mínimo e máximo fixados na norma tipificadora, sob pena de violar frontalmente o princípio da reserva legal, insculpido no art. 5º, XXXIX da CF, que serve não só ao réu, mas à segurança jurídica.

Nesta senda, a pretensão encontra óbice intransponível também na jurisprudência em face do Enunciado da Súmula 231 do STJ, verbis:

*“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.*

Assim, reduzo as penas ao mínimo legal, qual seja, 01 (um) ano de reclusão, a qual torno definitiva, ante a ausência de outros elementos.



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Na terceira fase, mantém-se a redução referente à participação de menor importância, fixada em 1/6 (um sexto), **ficando a pena definitiva em 10 (dez) meses de reclusão para cada crime sobredito.**

Em razão do concurso material, somo as penas, **totalizando em definitivo a reprimenda de 20 (vinte) anos e 6 (seis) meses de reclusão.**

### **5. Da revogação da prisão decretada.**

O apelante requer a revogação da prisão, visto que não demonstrado por ocasião da sentença condenatória a necessidade da continuidade da custódia cautelar.

À luz dos artigos 313 e 314 do CPP, mostra-se admissível a decretação da prisão preventiva, caso verificados os pressupostos do art. 312 do CPP, quais sejam: *fumus comissi delicti* (existência de prova da materialidade e indícios da autoria) e *periculum in libertatis* (garantida da ordem pública; garantia da ordem econômica; conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal).

No caso, verifica-se que o recorrente foi condenado à pena de 20 (vinte) anos e 6 (seis) meses de reclusão em regime inicial fechado, preenchendo o requisito constante do inciso I, do art. 313 do CPP:

*Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:*

*I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos*

O *periculum in libertatis* está presente na necessidade de garantir a ordem pública, pois o agente cometeu o crime com ação que revela a sua periculosidade para o meio social.

Consoante fundamento pelo magistrado *a quo* na decisão de fls. 210-219, "*os acusados, supostamente sequestraram as vítimas na residência destas, levando-as até outra residência onde as mantiveram em cárcere privado por um período de 4 (quatro) dias, sob prática de tortura, conduzindo-as, após este período, a lugar ermo, executando Eden com diversos tiros na sua cabeça e não executando Valmir da mesma forma por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, fato que demonstra indiferença a vida alheia, deixando a sociedade perplexa e insegura, a qual exige do Estado/Judiciário postura enérgica contra os praticantes de*



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

*delitos desta espécie (...)*".

Ademais, verifica-se que o agente permaneceu toda a instrução criminal encarcerado, de modo que, não tendo sido alterados os motivos, condições e os pressupostos motivadores da custódia cautelar não se mostra razoável.

Por fim, quanto ao prequestionamento, a matéria foi amplamente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de princípios e normas legais.

**Posto isso, em parte com o parecer, dou provimento em parte ao recurso para reduzir as penas-base do réu, ante o expurgo da culpabilidade, tornando definitiva a reprimenda em 21 (vinte e um) anos, 4 (quatro) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão.**

### **O Sr. Des. Francisco Gerardo de Sousa (Revisor)**

Conforme relatado, trata-se de apelação criminal interposta por Hudson Max de Araújo, em face da sentença de fls. 735-742, que o condenou pela prática do delito tipificado no artigo 121, § 2º, incisos I e IV (vítima Éden); artigo 121, § 2º, incisos I e IV c.c. artigo 14, inciso II, (vítima Valmir); artigo 148 e artigo 288, todos do Código Penal, à pena total de 22 anos e 9 meses de reclusão.

Em suas razões, a Defesa alega que a decisão proferida pelo Conselho de Sentença é manifestamente contrária às provas dos autos, devendo ser anulada a fim de que o apelante seja submetido a novo julgamento.

Subsidiariamente, objetiva a redução da pena-base, sob o argumento de que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal lhes são favoráveis; o reconhecimento do concurso formal entre os crimes de homicídio consumado e homicídio tentado; o afastamento da agravante da reincidência, e, por fim, revogação da segregação preventiva.

O d. Relator, Des. Dorival Moreira dos Santos, dá parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir um pouco as penas-base, ante o expurgo da culpabilidade, tornando definitiva a reprimenda em 21 anos, 4 meses e 16 dias de reclusão.

**Com a devida vênia, ousou divergir em parte do i. Relator, pois, em meu entender, a agravante da reincidência também deve ser afastada da dosimetria penal do apelante.**

Acerca do tema, o Código de Processo Penal, em seu artigo 492, prevê expressamente que as agravantes e atenuantes somente poderão ser consideradas pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri quando forem alegadas pelas partes nos debates. Vejamos:



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

*“Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:*

*I – no caso de condenação:*

*a) fixará a pena-base;*

*b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates (...).”*

Assim, de acordo com expressa disposição legal, o Juiz Presidente não pode acolher as circunstâncias agravantes e atenuantes que não tenham sido sustentadas pelas partes em plenário.

Sobre o assunto, tem-se o comentário do jurista Guilherme de Souza Nucci<sup>3</sup>:

*“(...) Não é demais lembrar que, sob o ponto de vista que temos sustentado, as agravantes e atenuantes a serem aplicadas pelo presidente, devem ter sido reconhecidas pelo júri. Inviável se torna que, sem qualquer veredicto a respeito, o magistrado introduza qualquer agravante sem passar pelo crivo do Tribunal Popular. No mesmo prisma, precisa respeitar o decidido pelo júri quando à existência ou não de atenuantes. A despeito disso, o art. 492, I, b, do CPP, dá a entender que o magistrado pode reconhecer as agravantes e atenuantes que forem alegadas nos debates. Portanto, bastaria o pedido da parte interessada, não podendo, entretanto, acolher uma agravante ou uma atenuante de ofício. (...)”*

O entendimento do e. STJ e desta Corte são exatamente no mesmo sentido:

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. (...) HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DOS QUESITOS. AUTORIA E PARTICIPAÇÃO QUESTIONADAS SEPARADAMENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA. (...) REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE MENCIONADA NA DENÚNCIA E NOS DEBATES. CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER OBJETIVO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO PELO JUIZ PRESIDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.*

*1. Com o advento da Lei 11.689/2008, vigente à época em que os pacientes foram submetidos a julgamento, as circunstâncias agravantes e atenuantes não mais são objeto de quesitação, de tal sorte que caberá ao magistrado singular considerá-las no momento da dosimetria da pena, em consonância com o que foi sustentado em plenário pelas partes, nos termos do artigo 492, inciso I, alínea "b", do Código de Processo Penal 2. No caso dos autos, a agravante da reincidência foi expressamente mencionada na*

<sup>3</sup> Código de Processo Penal Comentado, 13ª Edição revista, atualizada e ampliada, Editora Forense, 2014, p. 979.



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

*denúncia e requerida em plenário, o que permite o seu reconhecimento pelo Juiz Presidente. (...) 2. Habeas corpus não conhecido. (HC 282.261/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 13/11/2014) – destaquei.*

*E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO QUALIFICADO – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ALEGADA CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS – NÃO VERIFICADA – ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – NÃO COMPROVAÇÃO DE DEBATE EM PLENÁRIO – QUALIFICADA – RECURSO NÃO PROVIDO. Compete ao Tribunal, quando provocado, anular julgamento proferido pelo Tribunal do Júri, quando o veredicto é manifestamente contrário à prova dos autos – art. 593, III, 'd', do CPP. Contudo, no intuito de resguardar a soberania dos veredictos, não é permitido ao Tribunal emitir um juízo de valor a respeito do mérito da ação penal, em especial em relação à materialidade e autoria delitiva, sob pena de influenciar o novo julgamento. Na hipótese, não há falar em contrariedade à prova dos autos, uma vez que o material probatório é suficiente para sustentar a decisão do Tribunal de Júri que reconheceu a prática do crime de homicídio qualificado pelo motivo torpe e emprego de meio cruel. O art. 492, inciso I, alínea "b", alterado pela Lei n. 11.689/2008, não impede que o juiz presidente reconheça as circunstâncias atenuantes ou agravantes, desde que tenham sido alegadas em debate. No caso, não restou comprovado ter sido a atenuante da confissão espontânea alegada nos debates. Além disso, o apelante tentou se esquivar da acusação de homicídio qualificado pelo motivo torpe, afirmando que agiu sob violenta emoção logo após a vítima haver lhe dito que tinha um relacionamento extraconjugal. (TJMS; Apelação Criminal n. 0000281-05.2013.8.12.0029 – Naviraí; Rel. Exmo. Des. Dorival Moreira dos Santos, 3ª Câmara Criminal, Julgado em 11.12.2014).*

Na hipótese dos autos, conforme se observa do termo de reunião do Tribunal do Júri (págs. 728/730), a acusação não sustentou em plenário a incidência da agravante da reincidência, razão pela qual referida circunstância deve ser afastada da pena do apelante, eis que não compete ao sentenciante reconhecê-la de ofício.

Importante observar que, muito embora a atenuante da confissão espontânea também não tenha sido sustentada pela Defesa, deixo de afastá-la, a fim de evitar uma *reformatio in pejus*, ante a ausência de recurso da acusação.

Destarte, passo à retificação da dosimetria penal do apelante.

**a) Para o homicídio de Eden (artigo 121, § 2º, I e IV, do CP):**

Na primeira fase, acompanho o voto do Relator, para fixar a pena-base em 15 (quinze) anos de reclusão, ante o expurgo da valoração negativa da culpabilidade e manutenção dos antecedentes criminais como negativos.

Na segunda etapa, conforme acima mencionado, a agravante genérica da reincidência não deve ser mantida, permanecendo tão somente a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual reduzo a pena provisória para 14 (quatorze) anos



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

de reclusão.

No terceiro estágio, inexistem causas de aumento ou de diminuição de pena a serem consideradas, **razão pela qual torno definitiva a pena de 14 (quatorze) anos de reclusão.**

**b) Para a tentativa de homicídio de Valmir (artigo 121, § 2º, I e IV, c/c. artigo 14, II, ambos do CP):**

Na primeira fase, acompanho o voto do Relator, para fixar a pena-base em 13 (treze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, ante o expurgo da valoração negativa da culpabilidade e manutenção dos antecedentes criminais como negativos.

Na segunda etapa, conforme acima mencionado, a agravante genérica da reincidência não deve ser mantida, permanecendo tão somente a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual reduzo a pena provisória para 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

No terceiro estágio, mantém-se a redução referente à tentativa, fixada no patamar de 2/3 (dois terços), pois o delito ficou longe da consumação, **resultando a reprimenda definitiva em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão.**

**c) Para os crimes de formação de quadrilha e cárcere privado (artigos 288 e 148 do CP):**

Na primeira fase, acompanho o Relator, para fixar a pena-base de cada um dos delitos em 01 (um) anos e 45 (quarenta e cinco) dias de reclusão, ante o expurgo da valoração negativa da culpabilidade e manutenção dos antecedentes criminais como negativos.

Na segunda etapa, conforme acima mencionado, a agravante genérica da reincidência não deve ser mantida, permanecendo tão somente a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual reduzo a pena provisória de cada um dos crimes para o mínimo legal de 01 (um) ano de reclusão.

No terceiro estágio, mantém-se a redução referente à participação de menor importância, fixada em 1/6 (um sexto), **ficando a pena definitiva em 10 (dez) meses de reclusão para cada crime sobredito.**

### **Do cúmulo material.**

Em razão do concurso material entre os crimes, somos as penas acima fixadas, **totalizando a reprimenda definitiva de 19 (dezenove) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, a, do Código Penal.**

No mais, acompanho o voto proferido pelo e. Relator.

### **Da conclusão.**

Ante o exposto, **divirjo em parte do e. Relator, para dar parcial provimento ao recurso de Hudson Max de Araújo em maior extensão, para, além de afastar a valoração negativa da moduladora da culpabilidade, também extirpar a agravante genérica da reincidência, tornando definitiva a reprimenda em 19 anos de reclusão, em regime inicial fechado.**

É como voto, em parte contra o parecer.



# Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

**O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva (Vogal)**

Acompanho o Voto do Revisor.

## D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

**POR MAIORIA, EM PARTE COM O PARECER, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO REVISOR (DES. FRANCISCO GERARDO).**

Presidência do Exmo. Sr. Des. Dorival Moreira dos Santos  
Relator, o Exmo. Sr. Des. Dorival Moreira dos Santos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Dorival Moreira dos Santos, Des. Francisco Gerardo de Sousa e Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Campo Grande, 12 de março de 2015.

ac