HABEAS CORPUS Nº 471.599 - RJ (2018/0254205-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	MARLON FERREIRA DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **MARLON FERREIRA DA SILVA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 12 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito dos arts. 121, § 2º, do Código Penal (e-STJ, fls. 3-8).

Da sentença, a defesa apelou ao Colegiado de origem, postulando a desclassificação da conduta imputada ao apelante para a tipificada no artigo 129, § 3º, do Código Penal. O recurso, contudo, restou desprovido, nos moldes da seguinte ementa:

> "APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO PELO CONSELHO DE SENTENÇA. HÁ PROVAS IDÔNEAS E SUFICIENTES DA CONFIGURAÇÃO PRÁTICA DO DELITO DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PARA SUSTENTAR O CRIVO DO CONSELHO DE SENTENÇA, CUJA SOBERANIA É GARANTIDA CONSTITUCIONALMENTE, SOB O MANTO DA ÍNTIMA CONVICÇÃO. ADEMAIS, RESTOU DEMONSTRADO, PELAS PROVAS ACOSTADAS NOS AUTOS, QUE O RÉU TINHA O *ANIMUS NECANDI*. O ACUSADO DESFERIU VÁRIOS GOLPES, COM UMA FACA DE 32 CM, NA CABEÇA DE SEU IRMÃO – QUE RESULTARAM EM HEMORRAGIA INTRACRANIANA DEVIDO A TRAUMATISMO CRÂNIO-ENCEFÁLICO. RECURSO DEFENSIVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO" (e-STJ, fl. 55).

Em seguida, a defesa opôs embargos de declaração, com efeitos infringentes, pugnando pelo afastamento do art. 61, II, "e", do CP, em razão da alegada inexistência de comprovação documental do parentesco entre o agente e o ofendido. Os aclaratórios, contudo, foram rejeitados, a teor do acórdão assim ementado:

> "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ACÓRDÃO QUE NÃO PADECE DE NENHUM DOS VÍCIOS AUTORIZATIVOS DO MANEJO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ANALISANDO ADEQUADAMENTE O TEMA. MATÉRIAS AVENTADAS PELO EMBARGANTE QUE CONSTITUEM MERA DEMONSTRAÇÃO DE SEU INCONFORMISMO. INEXISTÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO.

> EMBARGANTE QUE, NA VERDADE, POSTULA O REEXAME DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS" (e-STJ, fl. 36).

Neste *writ,* a Defensoria Pública estadual sustenta, em síntese, que: a) "a referida circunstância agravante, em respeito ao princípio da legalidade penal estrita, somente acarretará o aumento da sanção penal se restar demonstrado, via prova documental, a relação de parentesco natural ou civil entre o réu e a vítima do crime"; b) 'a lei penal faz referência ao “irmão”, e não ao “irmão de criação”, não sendo possível o emprego da analogia (*in malam partem)* para agravar a reprimenda'; c) *"in casu,* a sanção foi exasperada na 2ª fase, em 1/6 (um sexto), tendo em vista que os jurados responderam afirmativamente ao 5° quesito, em que se indagou se 'o crime foi cometido contra o irmão do acusado MARLON FERREIRA DA SILVA.' Não foi indagado aos jurados se o crime foi praticado contra o “irmão de criação” do acusado, mas se foi praticado contra o irmão"; d) 'o parentesco deve ser comprovado através de prova documental e, nem mesmo por ocasião do aditamento da denúncia, que fez menção a "irmão de criação", se anexou aos autos qualquer documento que comprovasse que o Paciente e a vítima, de fato, eram irmãos, mostrando-se impossível a incidência da circunstância agravante' (e-STJ, fls. 3-8).

Pugna, assim, pela concessão da ordem a fim de que seja afastado o aumento de 1/6 (um sexto), pela não configuração da circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea “e”, do Código Penal (crime cometido contra irmão), redimensionando-se a sanção definitiva.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 3-75).

É o relatório.

Decido.

Razão não assiste ao impetrante.

Com efeito, resta claro que o pedido de afastamento da incidência da agravante do art. 61, II, "e", do CP não restou deduzido no bojo das razões da apelação e, portanto, não foi objeto de exame pela Corte de origem no julgamento do recurso, o que constitui óbice à sua apreciação direta por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

Em verdade, não era dado ao Colegiado *a quo* analisar, de ofício, os critérios dosimétricos adotados na sentença, em razão do efeito devolutivo estrito da apelação interposta contra decisão do júri. Nesse sentido, a Súmula 713/STF: "o efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição".

A propósito:

> "[...] HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "D" DO INCISO III DO ARTIGO 593 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO COM BASE EM NULIDADE NÃO ARGUIDA PELO ÓRGÃO ACUSATÓRIO. EFEITO DEVOLUTIVO RESTRITO À FUNDAMENTAÇÃO DO APELO. APLICAÇÃO DOS ENUNCIADOS 160 E 713 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA, CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.
>
> **1. Em razão das peculiaridades das quais são revestidas as decisões do**

> **Tribunal do Júri, o efeito devolutivo do recurso de apelação criminal é restrito aos fundamentos da sua interposição, previstos nas alíneas do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal. Enunciado 713 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.**
> 2. Na espécie, embora a autoridade impetrada tenha analisado as teses sustentadas pelo Ministério Público, anulou o julgamento por fundamento que sequer foi mencionado nas razões recursais, ampliando, assim, o efeito devolutivo do reclamo, e agravando, independentemente de provocação, a situação do paciente, procedimento que caracteriza indevida reformatio in pejus e que constitui manifesta afronta ao enunciado 160 da Súmula do Supremo Tribunal do Federal. Precedentes deste Sodalício e do Pretório Excelso.
> 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para cassar o aresto impugnado no que se refere à anulação de ofício do julgamento do paciente, determinando-se que o Tribunal de origem aprecie os demais pontos do recurso ministerial quanto a ele.
> (HC 377.284/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 4/12/2018, DJe 12/12/2018, grifou-se).

Decerto, conforme a dicção do art. 619 do CPP, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Nesse passo, a inovação recursal quando da oposição dos embargos de declaração, ante sua incompatibilidade com as finalidades dos aclaratórios, revela-se inviável.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ.*

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator