



ACÓRDÃO Nº _____.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 0005152-90.2013.8.14.0104
ORIGEM: VARA ÚNICA DE BREU BRANCO
APELANTE: DEIX FOSTINA GUIMARÃES SOUSA VIANA
REPRESENTANTE: GHISLAINY ALVES ALMEIDA XAVIER (ADVOGADA)
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DRª Mª DO SOCORRO MARTINS MENDO
RELATOR: Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR
EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ARTIGO 121, § 2º, INCISO II e IV DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS ROBUSTAS DA PRÁTICA DELITUOSA. ALEGAÇÃO DE INOVAÇÃO NO RITO DO JÚRI. PEDIDO DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÃO NÃO CONFIGURADA. SOMENTE SE ADMITE NOVO JULGAMENTO SE A DECISÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA FOR TOTALMENTE ARBITRÁRIA E DISSOCIADA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. JUÍZO POSITIVO DE CONSTATAÇÃO SOBRE A EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO PARA A DECISÃO CONDENATORIA EXARADA PELO CONSELHO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA DO ÉDITO CONDENATÓRIO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. PEDIDO PARA REDUÇÃO DA PENA BASE AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DESFAVORÁVEIS AO APELANTE. PEDIDO PARA DESCONSIDERAÇÃO DAS MAJORANTES. IMPROCEDENTE. PROVAS SUFICIENTES NOS AUTOS ACERCA DE SUA OCORRÊNCIA. RECONHECIAMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTANEA. IMPOSSIBILIDADE – A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTANEA SOMENTE DEVERÁ SER APLICADA SE EFETIVAMENTE TIVER AUXILIADO O JULGADOR NO EMBASAMENTO DA SENTENÇA CONDENATORIA, O QUE NÃO OCORREU NOS AUTOS.

A prolação de sentença condenatória pressupõe produção de prova firme e robusta da conduta criminoso e deve ser embasada em provas seguras da materialidade e da autoria do crime, o que ocorreu nos presentes autos. Portanto, não cabe à justiça togada nos estreitos limites da apelação contra veredicto do Tribunal do Júri desqualificar prova idônea produzida sob o crivo do contraditório. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, conhecer e, no mérito, negar provimento ao recurso de Apelação em apreço, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos cinco dias do mês de abril do ano de dois mil e dezesseis.

Julgamento presidido pela Exmª Srª Desª Vânia Lúcia Silveira.

Belém/PA, 05 de abril de 2016.

Juiz Convocado PAULO JUSSARA GOMES



Relator

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 0005152-90.2013.8.14.0104
ORIGEM: VARA ÚNICA DE BREU BRANCO
APELANTE: DEIX FOSTINA GUIMARÃES SOUSA VIANA
REPRESENTANTE: GHISLAINY ALVES ALMEIDA XAVIER (ADVOGADA)
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DRª Mª DO SOCORRO MARTINS MENDO
RELATOR: Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR
RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto em favor de DEIX FOSTINA GUIMARÃES SOUSA VIANA, objetivando reformar a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Breu Branco que o condenou a cumprir pena de 22 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de Homicídio majorado, artigo 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal Brasileiro.

Narrou a denúncia (fls. 02-05) que o apelante, em companhia de Salim Ribeiro de Souza, no dia 23/11/2013, por volta das 00 horas 30 minutos, em via pública, com disparo de arma de fogo, ceifou a vida da vítima Esmael da Silva Vieira, em frente ao Bar Tambaú; Que a vítima se encontrava



no referido bar quando uma motocicleta, com dois indivíduos, surgiu parando ao lado da vítima, tendo o carona sacado uma arma de fogo e efetuado um disparo que atingiu a testa da vítima, vindo esta a óbito naquele mesmo local.

Ainda de acordo com a denúncia, após o fato os criminosos tomaram rumo ignorado, tendo familiares da vítima informado à polícia que esta vinha sofrendo ameaça pelos indivíduos conhecidos por Sasa e Deix, sendo tais ameaças motivadas por rixa antiga, informando que ambos foram vistos pelo local pouco antes do crime.

Com base em tais relatos a polícia empreendeu diligência se dirigindo à residência do apelante e lá o encontraram escondido sob tábuas, sendo encontrada naquele local uma motocicleta com as mesmas características indicadas pelas testemunhas, sendo que esta apresentava aparência de uso recente, além de um revólver municado com dois cartuchos intactos; Que ao ser preso o apelante confessou ter participado do crime por vingança, em razão do que o Parquet, pugnou por sua condenação, como incurso nas sanções punitivas dos 121, § 2º, incisos II e IV do Código Penal Brasileiro.

O Conselho de Sentença do Tribunal do Júri daquela Comarca (fls. 265/266), em resposta aos quesitos formulados, reconheceu a materialidade e autoria do crime de homicídio majorado em virtude do que foi prolatada sentença condenatória em desfavor do apelante. Em sede de razões recursais (fls. 294/304), o Apelante pleiteou a reforma da decisão afirmando ter ocorrido inovação praticada pela acusação no rito do júri; acréscimo na sentença de artigo não incluído na capitulação da pronúncia e erro e injustiça na aplicação da pena, requerendo que seja absolvido o apelante ou anulado o julgamento proferido pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri por deficiência dos quesitos para que seja submetido a novo júri ou, não sendo este o entendimento, para que se reveja a dosimetria da pena para que seja cominada no mínimo legal. Requereu ao final o conhecimento do recurso de Apelação e, no mérito, o provimento da pretensão recursal.

Em contrarrazões (fls. 306/317), o Ministério Público Estadual refutou as teses defensivas, postulando pelo conhecimento do recurso interposto e, no mérito, por seu improvimento, mantendo-se integralmente a sentença proferida pelo juízo a quo, uma vez que amparada no acervo probatório carreado aos autos.

Nesta Instância Superior, a Procuradoria de Justiça do Ministério Público Estadual, às fls. 323/327, por meio da Procuradora de Justiça Drª Maria do Socorro Martins Carvalho Mendo, pronunciou-se pelo conhecimento do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade e, no mérito, por seu improvimento, para que seja mantida in totum a sentença condenatória vergastada.

É o sucinto relatório. Passo a proferir o voto.

VOTO

O objeto do presente recurso é a reforma da sentença penal condenatória proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Breu Branco para que seja absolvido o apelante ou anulado o julgamento proferido pelo



Conselho de Sentença do Tribunal do Júri por deficiência dos quesitos, para que seja submetido a novo júri ou, não sendo este o entendimento, para que se reveja a dosimetria da pena para que esta seja cominada no mínimo legal.

Atendidos aos pressupostos de admissibilidade e não havendo questões preliminares, conhecimento do recurso e passo à análise do mérito e, prima face, adiantando que não assiste razão à pretensão recursal.

Requer o apelante sua absolvição sob a alegação de que não restou provado, de forma indene de dúvida, sua participação no crime pelo qual fora condenado. Contudo, não advém razão ao apelo uma vez que restou sobejamente comprovado, conforme se depreende dos depoimentos colacionados aos autos, que o apelante teve efetiva participação no crime pelo qual foi condenado, tendo a vítima sido atingida mediante recurso que dificultou sua defesa uma vez que o disparo que ceifou sua vida ocorreu de forma inesperada, tendo sido alvejada pelo carona que ocupava a garupa da motocicleta conduzida pelo apelante.

Como se sabe, nos crimes dolosos os participantes devem atuar com vontade homogênea, no sentido de todos visarem a realização do mesmo tipo penal. A esse fenômeno dá-se o nome de princípio da convergência. Cabe esclarecer que a exigência de princípio da convergência liame (expressão disseminada por Flávio Monteiro de Barros) ou vínculo subjetivo, não significa a necessidade de ajuste prévio (pactum sceleris) entre os delinquentes. Não se exige conluio, bastando que um agente adira à vontade do outro. Assim, ainda que o apelante não tenha ajustado com o corréu a morte da vítima Esmael da Silva Vieira, conforme afirma em sua defesa, aderiu à vontade daquele quanto ao desejo de matar e o auxiliou na conduta que levou a vítima à morte, e a esse fenômeno dá-se o nome de princípio da convergência.

Tem-se no caso em apreço que o órgão acusador se desincumbiu de demonstrar, de forma indene de dúvida, como o apelante se associou ao corréu com o fito de ceifar a vida da vítima, tendo saído de casa armado, levando consigo o atirador (corréu) e surpreendido a vítima quando esta se encontrava em um bar com amigos, auxiliando o atirador após este ter alvejado a vítima com um tiro certeiro na testa que acabou por levá-la instantaneamente a óbito, já tendo a jurisprudência neste sentido se manifestado, a saber:

PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. (...) 3. DEMONSTRADO O LIAME SUBJETIVO E UNIDADE DE DESÍGNIOS ENTRE OS RÉUS, COM NÍTIDA DIVISÃO DE TAREFAS ENTRE ELES DURANTE O CRIME, INVIÁVEL A EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO REFERENTE AO CONCURSO DE AGENTES. 4. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ-DF - APR: 32086920048070005 DF 0003208-69.2004.807.0005, Relator: JOÃO TIMOTEO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 08/03/2012, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: 16/03/2012, DJ-e Pág. 223)

Quanto ao pleito para anulação do julgamento, por alegada deficiência dos quesitos, e para que se proceda a um novo júri, tenho que tal pleito também não tem como prosperar. Alega a defesa que os jurados não entenderam os quesitos apresentados em razão da inovação apresentada pela acusação e com a qual concordou o juiz presidente do júri, contudo, não se observa nos autos qualquer nulidade. Conforme esclarece o



Ministério Público em suas contrarrazões os jurados se manifestaram com base em seu livre convencimento, concordando ou não com as teses apresentadas, não tendo restado demonstrado nos autos, pela defesa, qualquer prejuízo ao apelante, e a inexistência de nulidade absoluta no julgado impede a realização de um novo júri, conforme se denota, a contrário sensu, do disposto no art. 594, § U, do CPP.

Impende ressaltar que, em se tratando de sentença proferida em cumprimento de decisão do Tribunal do Júri, a soberania dos veredictos constitui garantia constitucional prevista no artigo 5º, XXXVIII, alínea c, da Carta Política. Assim, a decisão a que chega o Conselho de Sentença é soberana e somente pode ser afastada em casos excepcionais, vale dizer, quando é totalmente dissonante do suporte probatório produzido em juízo, o que não ocorre no caso em análise.

O Conselho de Sentença julgou soberanamente ao reconhecer que o Apelante praticou o crime tipificado no artigo 121, § 2º, II e IV do Código Penal Brasileiro, não se defluindo dos autos nenhum vício suscetível de macular a decisão emanada pelo Tribunal do Júri que decidiu livremente, formando a sua convicção pelas provas carreadas aos autos. Esta soberania, no entanto, não é tão soberana, uma vez que afronta outro princípio, o princípio do duplo grau de jurisdição, e permite ao Tribunal togado rever a decisão do Conselho de Sentença quando esta for manifestamente contrária à prova dos autos, razão pela qual o Tribunal de 2º Grau entendendo procedente o apelo, determinará que seja realizado um novo julgamento pela mesma instituição popular, não substituindo, no entanto, a vontade do povo na prolação do veredicto.

No entanto, acerca dessa possibilidade de revisão da decisão emanada pelo Conselho de Sentença Nucci afirma:

(...) quando interposta apelação, quanto ao mérito da decisão popular, deve o Tribunal togado agir com a máxima cautela, afim de não dar provimento a todo e qualquer apelo, somente porque entende ser mais adequada outra avaliação. Ou porque o veredicto popular contraria a jurisprudência da Corte. Nada disso interessa ao jurado, que é leigo. Respeitar a soberania dos veredictos significa abdicar da parcela de poder jurisdicional, concernente ao magistrado togado, para, simplesmente, fiscalizar e buscar corrigir excessos e abusos, mas sem invadir o âmago da decisão, crendo-a justa ou injusta. O parâmetro correto para a reavaliação do Tribunal togado em relação à decisão do júri é o conjunto probatório: se há duas versões válidas, dependentes apenas da interpretação, para levar à condenação ou à absolvição, escolhida uma das linhas pelo Conselho de Sentença, há de se respeitar sua soberania. Nenhuma modificação pode existir. (NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais, p. 388). (GRIFEI).

Assim ocorre no presente caso. Foram apresentadas duas teses uma pelo Ministério Público acerca da participação do apelante no crime que ceifou a vida da vítima e a tese da defesa, que era pela não participação do mesmo. Contudo, o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri entendeu pela participação do apelante na conduta delitativa e tal se deu com base nas provas colhidas e juntadas aos autos, ou seja, de forma contrária do que alega a defesa em seu apelo.

É cediço que uma vez procedido o juízo positivo de constatação sobre a existência de suporte fático para arrimar a decisão tomada pelo Conselho de Sentença, a conclusão firmada no âmbito do Tribunal do Júri deve ser



respeitada em grau recursal, pois os jurados decidem sob a égide da sua íntima convicção: não lhes é exigida motivação sobre as suas conclusões, visto que a Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, XXXVIII, alíneas b e c, consagrou a soberania dos veredictos e o sigilo das votações no Tribunal do Júri, erigindo, assim, exceção ao dever de fundamentação das decisões judiciais, preconizada no art. 93, IX, da Carta Magna.

Trago à baila o entendimento jurisprudencial assentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento da ação de Habeas Corpus nº 143.419/RJ, relatado pelo Ministro Jorge Mussi, cujo acórdão fora publicado em 29/2/2012, no sentido de que:

(...) 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 se permite 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 (...).

Ao optar pela condenação do réu pela prática de homicídio majorado tipificado no artigo 121, § 2º, II e IV do Código Penal, os jurados, com base no acervo probatório existente nos autos, nada mais fizeram do que optar por uma das versões possíveis, sendo a jurisprudência pátria pacífica quanto à higidez de tal tipo de decisão, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. NÃO CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 593, III, "D", DO CPP. OFENSA À SOBERANIA DOS VEREDICTOS. VEDAÇÃO. 1. As circunstâncias qualificadoras, devidamente reconhecidas pelo plenário do júri, somente podem ser excluídas, em sede de apelação, com base no art. 593, iii, "d", do código de processo penal, quando absolutamente improcedentes, sem amparo nos elementos dos autos, o que não se verifica na espécie. 2. Nunca é demais lembrar que "manifestamente contrária à prova dos autos é a decisão arbitrária, dissociada do conjunto fático-probatório produzido, não aquela que apenas diverge do entendimento firmado pelo órgão julgador a respeito da matéria." (REsp 212.619/PR, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 4/9/2000) 3. No caso, reconhecida a qualificadora do motivo torpe pelo tribunal do júri em conformidade com os fatos apresentados, não poderia o tribunal de origem, via recurso de apelação, desconstituir a escolha dos jurados, procedendo interpretação que, sob sua ótica, se coaduna melhor à hipótese dos autos. 4. Recurso a que se dá provimento para, cassando o acórdão impugnado, restabelecer a decisão proferida pelo tribunal do júri. [STJ. RESP 785.122/SP, 6ª T. REL. MIN. OG FERNANDES, DJE 22/11/2010]. GRIFO NOSSO

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO DO JÚRI CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. VERSÃO ACOLHIDA PELOS JURADOS QUE ENCONTRA AMPARO NA PROVA AMEALHADA. DUAS TESES. OPÇÃO POR UMA DELAS. I - Não se revela contrária à prova dos autos a decisão tomada pelo conselho de sentença que resta apoiada - conforme bem destacado no reprochado acórdão - em provas robustas. II - Ademais, da mesma forma, não se qualifica como manifestamente contrária à prova dos autos a decisão dos jurados que se filia a uma das versões para o crime, em detrimento de outra, ambas apresentadas em plenário, desde que a tese privilegiada esteja amparada em provas idôneas, como ocorreu na espécie. (Precedentes). Recurso Especial Provido. [STJ. RESP 1114474/SP, 5ª T. REL. MIN. FELIX FISCHER, DJe: 16/11/2009] GRIFO NOSSO



PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO COM FUNDAMENTO NO ART. 593, III, D, DO CPP. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. VALORAÇÃO PELO TRIBUNAL DE APELAÇÃO DOS ELEMENTOS DE PROVA QUE AMPARARAM A OPÇÃO DO JÚRI POPULAR POR UMA DAS VERSÕES APRESENTADAS. IMPOSSIBILIDADE. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. a anulação do julgamento pelo tribunal do júri sob o fundamento previsto no art. 593, iii, d, do código de processo penal exige que o veredicto atente contra as evidências dos autos, revelando-se incoerente e arbitrário, sem nenhum respaldo no conjunto probatório. 2. constatado que o conselho de sentença entendeu suficientes as provas produzidas pela acusação para proferir o veredicto condenatório, descabe ao tribunal de justiça revalorá-las com o fim de anular o processo por decisão manifestamente contrária à prova dos autos. 3. recurso especial provido para restabelecer a decisão do tribunal do júri. (...) [STJ. RESP. 1.021.611/SP, 5ª T. REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA. DJe: 24/06/2006]. (GRIFEI).

No mesmo sentido está sedimentada a jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça, senão vejamos:

APELAÇÃO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. DECISÃO CONTRÁRIA Á PROVA DOS AUTOS. NÃO CARACTERIZADA. VERSÃO VEROSSÍMIL AO CRIME. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. CONSAGRAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. I. O acolhimento pelo conselho de sentença de uma das versões apresentadas durante o tribunal do júri e devidamente alicerçada por elementos probatórios dos autos não infirma a decisão soberana do júri. II. Vige em termos de tribunal do júri, o princípio basilar e constitucional da soberania dos veredictos, diante do qual, a decisão tomada pelos jurados é soberana sobre qualquer outra. III. Lado outro, pelo acervo probatório dos autos, resta evidente a dúvida, o que implica na aplicação do princípio in dubio pro reo. IV. Recurso de apelação conhecido e desprovido. [TJ/PA, APELAÇÃO Nº. 2009.3.011323-4, REL. JUÍZA CONVOCADA NADJA COBRA MEDA, DJe 01/03/2012].

No que tange à convergência da decisão do Conselho de Sentença às provas existentes nos autos, releva destacar que o teor dos depoimentos prestados em juízo pelas testemunhas arroladas pela acusação, bem como o depoimento dos réus, comprovam a prática do crime. Assim, tenho que a tese de homicídio qualificado aceita pelos jurados restou comprovada por meio do laudo de exame de corpo de delito coligidos aos autos, sendo a causa da morte hemorragia interna devido à ferida perfuro incisa na cabeça da vítima. A autoria do crime, por sua vez, está evidenciada pelos depoimentos harmônicos e coesos das testemunhas de acusação, bem como pelo depoimento do comparsa do apelante, Salim, prestado em sede de inquérito policial e reiterado perante o juízo.

Claro resta, portanto, que a decisão do Conselho Popular reconheceu a materialidade e autoria, condenando o recorrente como autor do crime em questão, o que está de acordo com o acervo probatório coligido aos autos, não se justificando, pois, a anulação do julgamento, máxime, por ser o Conselho de Sentença soberano, prevalecendo sua decisão e mantendo-se preservada a soberania dos veredictos, não havendo como ser acolhido o pleito da defesa uma vez que as alegadas inovações, consistentes em utilização de uma placa contendo as palavras sim e não, aquela pela



acusação e esta pela defesa, foram utilizadas somente para que os jurados melhor se decidissem sobre com qual tese concordavam e não trouxeram prejuízo ao apelante, tendo apenas auxiliado o Conselho de Sentença no exercício de sua soberana manifestação, não tendo contra tal se manifestado a defesa no momento oportuno, ao contrário, tendo concordado e aderido ao seu uso, se demonstrando tal irresignação somente como uma tentativa vã de reverter um veredito que não lhe foi favorável.

Quanto ao reconhecimento de ocorrência das qualificadoras do tipo, assim tem se manifestado a jurisprudência:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO QUALIFICADO - DESPRONÚNCIA - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE COMPROVADA - EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL - DECOTE - POSSIBILIDADE - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - USO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA - MANUTENÇÃO - INDÍCIOS SUFICIENTES DA OCORRÊNCIA DA QUALIFICADORA RESPECTIVA. – (...). (TJ-MG - Rec em Sentido Estrito: 10514140014416001 MG , Relator: Beatriz Pinheiro Caires, Data de Julgamento: 12/02/2015, Câmaras Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 02/03/2015)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO FÚTIL E PELO USO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA - NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA - MATERIALIDADE COMPROVADA - PRESENÇA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA - PEDIDO DE IMPRONÚNCIA - IMPOSSIBILIDADE - DECOTE DAS QUALIFICADORAS - INVIABILIDADE. (...) As causas qualificadoras apenas devem ser decotadas quando nitidamente inexistentes, já que, havendo mínima dúvida sobre sua ocorrência, deve-se aguardar a soberana decisão do Conselho de Sentença. (TJ-MG - Rec em Sentido Estrito: 10080110018555001 MG , Relator: Fortuna Grion, Data de Julgamento: 23/09/2014, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 01/10/2014)

Assim, tendo em vista o que ao norte foi esposado, e com base nas provas dos autos, entendo pela manutenção das majorantes do tipo.

Quanto à alegação de que o Juiz Presidente do Júri não inseriu quesitos relativos à legítima defesa para apreciação do Conselho de Sentença, impende ressaltar que tal ocorrência não foi aventada em plenário, não tendo a defesa, no momento oportuno, se manifestado acerca de sua ocorrência e, como consabido, o momento oportuno para a insurgência contra nulidades a respeito dos quesitos formulados no tribunal do júri deve ser em plenário, logo depois de ocorrerem, sob pena de preclusão. Leitura do art. , , do , verbis:

Art. 571. As nulidades deverão ser argüidas:

(...)

VIII - as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrerem.

Ademais, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri agiu em conformidade ao disposto nos arts. 482 e 483 do CPP, alterado pela Lei 11.689, de 09 de junho de 2008, tendo os jurados se manifestado pela condenação do apelante ao não absolvê-lo e ao reconhecer que o crime foi praticado por motivo fútil, sem oportunidade de defesa da vítima, não se configurando, portanto, a tese sustentada pela defesa.

Quanto ao pedido para se reduza a pena efetivamente cominada, tenho que tal pleito também não tem como prosperar uma vez que é cediço o



entendimento de que basta a presença de uma circunstância desfavorável para que a pena base não seja fixada no mínimo legal, (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000). Aqui, convém mencionar que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no HC 149.456/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Publicação: 2/5/2012).

Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, em Código Penal Comentado (2012: p. 418):

É defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento a aplicação da pena no mínimo.

Sendo também de conhecimento comum que no primeiro estágio da individualização da pena privativa de liberdade o julgador dispõe da chamada discricionariedade juridicamente vinculada onde, sem desprender-se do dever de motivação da sua decisão, concretiza a pena-base com relativa subjetividade. Nossa Corte Suprema, no mesmo diapasão, já assentou que: O JUIZ TEM PODER DISCRICIONÁRIO PARA FIXAR A PENA-BASE DENTRO DOS LIMITES LEGAIS, MAS ESTE PODER NÃO É ARBITRÁRIO PORQUE O CAPUT DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL ESTABELECE UM ROL DE OITO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS QUE DEVEM ORIENTAR A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA-BASE, DE SORTE QUE QUANDO TODOS OS CRITÉRIOS SÃO FAVORÁVEIS AO RÉU, A PENA DEVE SER APLICADA NO MÍNIMO COMINADO; ENTRETANTO, BASTA QUE UM DELES NÃO SEJA FAVORÁVEL PARA QUE A PENA NÃO MAIS POSSA FICAR NO PATAMAR MÍNIMO (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação:15/12/2000).

Vejamos então, como se manifestou o magistrado de piso quando da cominação da pena do apelante:

... Em primeira fase de fixação da pena, observo que o acusado teve culpabilidade acentuada, pois foi quem maquinou o delito, a ideia, quem organizou o crime. O réu não possui antecedentes. Sua conduta social é normal. Personalidade normal. O motivo do crime foi em decorrência de brigas anteriores. As circunstâncias são desfavoráveis ao réu, já que o crime foi praticado em local ermo. A vítima não contribuiu para o crime, sendo graves as consequências do crime, pois a vítima deixou a família desamparada.

Assim, utilizando a qualificadora do motivo fútil para qualificar o crime e considerando as circunstâncias acima ...

Observa-se do fragmento da sentença ao norte colacionado que, com exceção da circunstância relativa ao comportamento da vítima, as demais circunstâncias foram devidamente fundamentadas, não havendo possibilidade, portanto, de se reduzir a pena base ao mínimo como pleiteia a defesa.

O último ponto do apelo cinge-se na alegação de que o magistrado de piso não reconheceu a atenuante da confissão em favor do apelante.

Confessar significa Declarar (o acusado) sua responsabilidade em crime que lhe é atribuído (GUIMARÃES, p. 195). É, em outras palavras, o reconhecimento do agente pela prática de algum fato. Para NUCCI,



Confessar, no âmbito do processo penal, é admitir contra si por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, (...) a prática de algum fato criminoso (p. 253/254).

Temos no presente caso que o apelante não confessou sua participação no crime, afirmando apenas que era o condutor da motocicleta e que conduzia o carona sem saber das intenções deste em executar a vítima; não afirmando, em momento algum, sua efetiva participação no homicídio.

Ademais, em seu recurso a defesa reitera a não participação do apelante no delito, chegando a ser um contrassenso afirmar que não admite a autoria do delito e logo após pleitear o reconhecimento da confissão como atenuante genérica.

Por derradeiro, impende salientar que o juízo a quo não se utilizou da confissão feita na fase inquisitorial para formar seu convencimento, mas o formou com base nas vastas provas coladas aos autos. Assim, a aplicação da atenuante deve ser reconhecida como tal, sendo obrigatória sua aplicação, tão somente quando utilizada como prova para a condenação, o que, repito, não ocorreu nos autos.

Neste sentido é a jurisprudência, senão, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A confissão indica a vontade de o réu colaborar, espontaneamente, para o esclarecimento do delito que lhe é imputado, contribuindo para a solução da lide penal. 2. A atenuante da confissão espontânea somente deverá ser aplicada se efetivamente tiver auxiliado o julgador no embasamento da sentença condenatória. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1385650 MG 2013/0175649-1, Relator: Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 23/10/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/11/2014).

Assim, tendo em vista que não houve confissão por parte do ora apelante, e que sua confissão de que apenas conduziu a motocicleta dando carona ao corréu, sem saber de suas intenções no sentido de praticar o crime de homicídio, e tendo em vista que sua declaração em nada colaborou para o deslinde da lide, não há como ser reconhecida a presença da atenuante genérica da confissão espontânea.

Ante ao exposto, verificando que o processo tramitou sob o rito processual adequado, bem como que não houve qualquer nulidade decorrente de violação de princípios constitucionais, tais como contraditório e ampla defesa, basilares do devido processo legal, e, data máxima venia ao ilustre entendimento ministerial lançado nos autos, CONHEÇO do recurso e NEGO-LHE PROVIMENTO, conforme explicitado, mantendo a sentença objurgada em todos os seus termos.

É como voto.

Belém/PA, 05 de abril de 2016.

Juiz Convocado PAULO JUSSARA GOMES



Relator