



ACÓRDÃO Nº. _____.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
APELAÇÃO CRIMINAL
PROCESSO Nº: 0003139-85.2008.8.14.0051.
COMARCA DE ORIGEM: SANTARÉM/PA.
APELANTE: RONY CLEY DA SILVA SOUZA.
ADVOGADO (A): MARINETE GOMES DOS SANTOS (OAB/PA 12.803) E EDILSON JOSÉ MOURA SENA (OAB/PA 10.944).
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO: DULCELINDA LOBATO PANTOJA.
RELATOR: JUIZ CONVOCADO PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR.

EMENTA

APELAÇÃO. ARTIGO 121, §2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. INVALIDAÇÃO E REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

I. NULIDADE PROCESSUAL:

ALEGAÇÃO DE DECISÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. ARTIGO 593, III, D, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TESE REJEITA. JUÍZO POSITIVO DE CONSTATAÇÃO SOBRE A EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO PARA A DECISÃO CONDENATÓRIA EXARADA PELOS JURADOS INTEGRANTES DO CONSELHO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. PRINCÍPIO DO SIGILO DAS VOTAÇÕES E DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO TRIBUNAL DO JURI. ART. 5º, XXXVIII, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. VIGÊNCIA NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI DO SISTEMA DE VALORAÇÃO DE PROVAS BASEADO NA ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS JURADOS, SENDO DESNECESSÁRIA A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES TOMADAS PELO CONSELHO DE SENTENÇA. ROBUSTEZA DOS ELEMENTOS DE PROVA EXISTENTES NOS AUTOS. OPÇÃO DO JÚRI POPULAR POR UMA DAS VERSÕES QUE LHES FORAM APRESENTADAS. LEGÍTIMA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO POR FORÇA DA GARANTIA DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS.

II. REFORMA:

DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPUTAÇÃO DE HOMICÍDIO PARA HOMICÍDIO SIMPLES. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA MOTIVO FÚTIL. TESE REJEITADA. CIRCUNSTÂNCIA qualificadora reconhecida pelo CONSELHO DE SENTENÇA DO TRIBUNAL do Júri COM BASE NO ACERVO PROBATÓRIO EXISTENTE NOS AUTOS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AS QUALIFICADORAS só podem ser excluídas, em sede de apelação, quando O RECONHECIMENTO SE APRESENTAR absolutamente DISSONANTE DA PROVA DOS AUTOS, o que não se verifica na espécie. PRECEDENTES.

REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE PARA O PATAMAR MÍNIMO LEGAL. TESE ACOLHIDA. ERRO DE JULGAMENTO QUANTO À VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME, A IMPOR A REALIZAÇÃO DE NOVA DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS.

NOVA DOSIMETRIA: 1ª FASE: PENA-BASE FIXADA EM 12 ANOS DE RECLUSÃO EM VIRTUDE DA VALORAÇÃO NEÚTRA DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. 2ª FASE: RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 231 DO STJ. NÃO RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. PENA INTERMEDIÁRIA FIXADA EM 12 ANOS DE RECLUSÃO. 3ª FASE: NÃO RECONHECIMENTO DE CAUSAS DE DIMINUIÇÃO NEM DE AUMENTO DE PENA. DEFINITIVA CONCRETIZADA EM 12 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO. MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.



RECURSO CONHECIDO. PROVIMENTO PARCIAL DA PRETENSÃO RECURSAL.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, em conhecer do recurso e, no mérito, dar parcial provimento à pretensão recursal, nos termos do voto do relator.

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

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Belém/PA, 5 de abril de 2016.

Juiz Convocado Paulo Gomes Jussara Junior.

Relator

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA

APELAÇÃO CRIMINAL

PROCESSO Nº: 0003139-85.2008.8.14.0051.

COMARCA DE ORIGEM: SANTARÉM/PA.

APELANTE: RONY CLEY DA SILVA SOUZA.

ADVOGADO (A): MARINETE GOMES DOS SANTOS (OAB/PA 12.803) E EDILSON JOSÉ MOURA SENA (OAB/PA 10.944).

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

PROCURADORIA DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO: DULCELINDA LOBATO PANTOJA.

RELATOR: JUIZ CONVOCADO PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por Rony Cley da Silva Souza, por intermédio de profissionais da advocacia devidamente habilitados nos autos, contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Criminal de Santarém/PA (fls. 298-301) que o condenou à pena em concreto de 12 anos de reclusão em regime inicial fechado pela prática do crime tipificado no artigo 121, §2º, inciso II, do Código Penal.

Na denúncia (fls. 2-4), o Ministério Público relatou que no dia 10/3/2008, por volta das 10h00min, em um bar denominado 'Coração do Oliveira', o ora apelante, desferiu disparos de arma de fogo contra Helinaldo Nascimento Ferreira, o qual fora atingido por um projétil, causando-lhe a morte. Narrou que a vítima se encontrava no bar ingerindo bebida alcoólica quando um menor chegou vendendo salgados. Observou que, após a vítima e algumas pessoas ali presentes consumirem alguns salgados, o vendedor



perdeu a conta da quantidade efetivamente vendida, o que fizera iniciar um pequeno tumulto, no qual a vítima insistia para que a testemunha Luan Hudson pagasse o salgado.

Esclareceu que durante o tumulto o vendedor de salgados afirmara que ainda faltava ser paga a quantia de R\$1,50 por Luan Hudson Rodrigues da Silva, razão pela qual a vítima solicitar à Luan que efetuasse o pagamento, o que resultou em luta corporal entre ambos, sendo que o ora recorrente sacou uma arma de fogo e desferiu alguns tiros contra a vítima, a qual fora atingida por um projétil na região abdominal.

Por tais razões, o Parquet pugnou pela condenação do recorrente como incurso nas sanções punitivas do artigo 121, §2º, inciso II, do Código Penal.

Em razões recursais (fls. 309-334), o apelante visa invalidar e, subsidiariamente, reformar a sentença condenatória. A tese de nulidade da sentença está fulcrada no argumento de que a decisão do Conselho de Sentença é manifestamente contrária à prova dos autos, sendo imperativo o reconhecimento da tese de legítima defesa própria por estar comprovada nos autos. A tese de reforma, por seu turno, visa: a) a desclassificação da imputação de homicídio qualificado para homicídio simples, mediante exclusão da incidência da qualificadora de motivo fútil porque o seu reconhecimento é absolutamente improcedente; b) o redimensionamento da pena-base para o patamar mínimo legal em virtude da violação do princípio da proporcionalidade. Ao final, requereu o conhecimento desta Apelação e, no mérito, o provimento da pretensão recursal.

Em contrarrazões (fls. 335-338), o Ministério Público do Estado refutou as teses defensivas, manifestando-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo improvimento da pretensão recursal.

Nesta Instância Superior (fls. 350-358), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio da Procuradora de Justiça Dulcelinda Lobato Pantoja, manifestou-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo improvimento da pretensão recursal.

É o relatório com revisão realizada pela Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Passo ao voto.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente recurso interposto, mormente em relação à adequação e tempestividade.

O objeto desta apelação é a anulação e, subsidiariamente, a reforma da sentença condenatória. A tese de invalidação está fulcrada no argumento de que a decisão do Conselho de Sentença é manifestamente contrária à prova



dos autos, sendo imperativo o reconhecimento da tese de legítima defesa própria por estar comprovada nos autos. A tese de reforma da sentença, visa: a) a desclassificação da imputação de homicídio qualificado para homicídio simples, mediante exclusão da incidência da qualificadora de motivo fútil porque o seu reconhecimento é absolutamente improcedente; b) o redimensionamento da pena-base para o patamar mínimo legal em virtude da violação do princípio da proporcionalidade.

I. NULIDADE:

A. DECISÃO MANIFESTADAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS:

O recorrente, com fundamento no artigo 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal, requereu a invalidação da sentença condenatória sob o argumento de que a decisão tomada pelo Tribunal do Júri é absolutamente contrária à prova dos autos, salientando que a excludente da legítima defesa própria estaria presente na hipótese dos autos.

A pretensão em análise não merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

No âmbito do Tribunal do Júri, a soberania dos veredictos constitui garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXVII, alínea c, da Constituição Brasileira de 1988. Com efeito, a decisão proferida pelo Conselho de Sentença é soberana, de modo que somente será afastada em casos excepcionais, vale dizer, quando a decisão apresentar-se totalmente dissonante do conjunto probatório, o que não ocorre no caso em análise.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 593, inciso III, alínea d, admite a anulação da sentença prolatada no âmbito do Tribunal do Júri na hipótese dela afigurar-se manifestamente contrária à prova dos autos, isto é, quando os jurados decidirem arbitrariamente, dissociando-se de toda e qualquer evidência probatória, autorizando-se, assim, que o réu seja submetido a novo julgamento pelo Tribunal Popular.

Procedido o juízo positivo de constatação sobre a existência de suporte probatório para pronunciamento do Conselho de Sentença, a conclusão firmada no âmbito do Tribunal do Júri deve ser respeitada em grau recursal. Os jurados integrantes do Conselho de Sentença decidem sob a égide da íntima convicção: não lhes é exigida motivação sobre suas conclusões, pois a Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, alíneas b e c, consagrou a soberania dos veredictos e o sigilo das votações no âmbito do Tribunal do Júri. Desse modo, a Carta Magna erigiu exceção ao dever de fundamentação das decisões judiciais (artigo 93, inciso IX, da Constituição Brasileira de 1988).

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus nº 143.419/RJ, relatado pelo Ministro Jorge Mussi, cujo acórdão fora publicado em 29/2/2012, assentou:



[...] 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 [...].

A única providência passível de ser adotada pelo Tribunal de Apelação, caso constatada que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, é invalidar o julgamento, determinando que à outra seja o acusado submetido, sendo, então, necessário formar um novo Conselho de Sentença.

Por força da incidência do sistema de valoração de provas da íntima convicção dos jurados, em 2º grau de jurisdição, ressalto que caberá ao colegiado tão somente verificar a conformidade da decisão tomada pelos jurados com os elementos de convicção existentes nos autos, respeitando-se a garantia constitucional da soberania dos veredictos e o princípio do indubio pro reo. Com efeito, a invalidação da decisão popular será admitida apenas na hipótese do pronunciamento judicial apresentar-se totalmente dissociado do contexto probatório, consoante assenta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO COM BASE EM ELEMENTOS COLETADOS EXCLUSIVAMENTE DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL. ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. SIGILO DAS VOTAÇÕES. PRINCÍPIO DA ÍNTIMA CONVICÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS UTILIZADOS PELOS JURADOS PARA CONDENAR A PACIENTE. 2. APELAÇÃO. ART. 593, INCISO III, ALÍNEA D, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. JUÍZO DE CONSTATAÇÃO. DECISÃO QUE ENCONTRA ARRIMO NAS PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. 3. ORDEM DENEGADA. (...)

2. Os jurados julgam de acordo com sua convicção, não necessitando fundamentar suas decisões. Em consequência, é impossível identificar quais elementos foram considerados pelo conselho de sentença para condenar ou absolver o acusado, o que torna inviável analisar se o veredicto baseou-se exclusivamente em elementos coletados durante a investigação criminal ou nas provas produzidas em juízo.

3. O art. 593, inciso iii, alínea d, do código de processo penal deve ser interpretado como regra excepcional, cabível somente quando não houver, ao senso comum, material probatório suficiente para sustentar a decisão dos jurados. De efeito, em casos de decisões destituídas de qualquer apoio na prova produzida em juízo, permite o legislador um segundo julgamento. Prevalecerá, contudo, a decisão popular, para que fique inteiramente preservada a soberania dos veredictos, quando amparada em uma das versões resultantes do conjunto probatório. (...) [STJ. HC 173965/PE. 5ª T. MIN. REL. MARCO AURÉLIO BELLIZZE. DJE: 29/03/2012]

(...) TRIBUNAL DO JÚRI. APELAÇÃO CRIMINAL. VEREDICTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS. DESCONSIDERAÇÃO DO DEPOIMENTO PRESTADO EM JUÍZO POR UMA DAS TESTEMUNHAS. CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVA COLHIDA EXCLUSIVAMENTE NA FASE INQUISITORIAL. ART. 155 DO CPP. TRIBUNAL DO JÚRI. SOBERANIA DOS



VEREDICTOS. SIGILO DAS VOTAÇÕES. ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS JURADOS. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DE QUAIS PROVAS FORAM UTILIZADAS PELA CORTE POPULAR AO DECIDIR PELA CONDENAÇÃO DO PACIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. (...) 4. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVIII, alíneas "b" e "c", conferiu ao Tribunal do Júri a soberania dos seus Veredictos e o sigilo das votações, tratando-se de exceção à regra contida no inciso IX do art. 93, razão pela qual não se exige motivação ou fundamentação das decisões do Conselho de Sentença, fazendo prevalecer, portanto, como sistema de avaliação das provas produzidas a íntima convicção dos jurados. (...) [STJ. HC 143419/RJ. 5ª T. REL. MIN. JORGE MUSSI. DJe: 29/02/2012]

In casu, ao optar pela condenação do réu pela prática de homicídio qualificado, 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 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]. GRIFO NOSSO.

Seguindo nessa direção, trago à colação jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça::

APELAÇÃO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. DECISÃO CONTRÁRIA À 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 caso concreto, a decisão tomada pelo Conselho de Sentença está em consonância com as provas dos autos: consubstancia hipótese de filiação dos jurados à uma das versões apresentadas para o crime, não sendo possível cassar a decisão em face da garantia da soberania dos veredictos.

A materialidade delitiva está demonstrada por meio do Laudo de Exame de Necropsia Médico Legal (fls. 31).

Já a autoria delitiva está evidenciada por meio da prova testemunhal.

Para melhor análise da ligação do recorrente com a autoria do crime, reproduzo trecho do depoimento prestado por André Alves Antunes (fls. 288), irmão da vítima:

[...] Que ia chegando ao local dos fatos e viu naquele momento uma confusão onde um rapaz, o qual não era o réu, discutindo com a vítima por conta do pagamento de uma coxinha consumida, sendo que a vítima cobrava o pagamento daquele salgado; Que na sequência já viu a vítima brigando com o réu na rua; Que então a vítima deu um soco no réu, o qual caiu e ao se levantar já sacou um revólver e atirou contra a vítima; Que a vítima tinha apenas três dedos na mão direita e foi com estava que a vítima tentou segurar a arma de fogo que estava com o réu, mas não conseguiu; Que após atirar contra a vítima o réu correu; Que não viu se ao correr o réu ainda apontou aquela arma para outras pessoas; que



ouviu o barulho de apenas um disparo da arma de fogo, mas lhe disseram que o réu teria desferido um segundo tiro para o alto naquela ocasião; Que a vítima morreu no hospital, em decorrência do tiro que recebeu; Que somente o réu e a vítima brigaram naquela ocasião; Que somente um irmão do depoente, chamado Moisés, tentou interferir naquela briga; Que conhecia o réu de vista e não sabe se ele tinha apelido; [...]; Que não viu a vítima segurando Luan durante aquela discussão; Que ouviu o réu falando tem algum bravo aí?, quando então a vítima perguntou tá falando comigo?, e o réu retrucou se você ouviu é contigo!; Que foi a vítima que chamou o réu para brigar; Que então o réu e a vítima começaram a trocar socos e pontapés; Que a vítima era maior que o réu; Que então a vítima deu um pontapé contra o réu e este caiu e ao se levantar já veio de arma em punho e atirou; Que não sabe se a vítima chegou a pegar na arma de fogo do réu; [...].

O depoimento prestado em juízo por Moisés Alves Antunes (fls. 276), irmão da vítima, também é esclarecedor acerca do envolvimento do apelante com a autoria do crime em análise neste caso penal, confira-se:

[...] Que estava no local dos fatos; Que chegou ao local dos fatos e ali encontrou a vítima, que estava bebendo cerveja, sendo que se juntou a ela e começaram a beber juntos; Que então chegou ao local uma criança vendendo 'coxinhas', as quais vendeu para uns rapazes que estavam no local, entre eles o réu; Que depois aquela criança começou a falar que faltava pagar algumas coxinhas consumidas; Que então a vítima pediu àqueles rapazes para pagarem as coxinhas; Que na sequência começou uma discussão verbal entre a vítima e o réu; Que o depoente chamou a vítima para irem embora e foi ao banheiro e quando voltou já viu o réu e a vítima brigando fisicamente no meio da rua, um batendo no outro, quando o réu caiu ao chão, sacou uma arma de fogo e atirou contra a vítima, que foi atingida no abdômen por um tiro; Que depois do tiro socorreu a vítima e o réu correu do local; Que após atirar contra a vítima o réu ainda apontou a arma de fogo na direção do depoente, sendo que lhe disseram que o réu ainda tentou atirar, mas a arma 'bateu catolé'; [...]; Que esclarece que o réu estava do outro lado da rua quando começou a ocorrer a cobrança das coxinhas consumidas no local; Que não viu a vítima pegar outra pessoa no local dos fatos pelo pescoço, mas Luan estava no local dos fatos; Que não sabe dizer se a vítima chamou o réu para a briga; Que confirma que a vítima tentou segurar a arma de fogo do réu no momento dos fatos sob apuração; [...].

Em reforço ao juízo positivo de constatação de suporte probatório para embasar a condenação do recorrente, transcrevo trecho do depoimento prestado em juízo pela testemunha Lucivaldo Oliveira da Silveira, o qual presenciou a ocorrência do fato, constituindo elemento de prova relevante para a formação do convencimento sobre a ligação do apelante com a autoria delitiva (mídia às fls. 143):

[...] Que conhecia a vítima e o acusado; Que são todos vizinhos ali na área; [...]; Que assistiu a situação acontecer; Que o finado foi o primeiro a chegar no seu bar; Que comprou umas cervejas e foi tomar lá na oficina de bicicleta; Que tomou umas cinco ou seis cervejas lá do bar; Que depois ele saiu da oficina e foi tomar no bar; Que ficou em um banco perto do balcão; Que depois chegou um moleque com umas coxinhas para vender; Que colocou a vasilha em cima do bilharito; Que foi por volta de umas 16:30h; Que perto da casa tem um campo de bola; Que formou um tumulto em torno da vasilha; Que rápido as coxinhas acabaram; Que o menino não soube cobras as coxinhas; Que ficou apavorado com aquele monte de gente



em cima da vasilha dele e começou a chorar; Que este citou o nome do Luan para o finado, dizendo que este lhe devia uma coxinha; Que o 'bebé', o finado, se doeu pelo menino; Que o finado deu um 'pescoção' no Luan e disse: tu vai ter que pagar as coxinhas do menino; Que o Luan ficou intimidado e pagou a coxinha; Que o Rony Cley estava do outro lado da rua, onde hoje funciona uma loja de material de construção; Que estava sentando e de lá se levantou e veio em direção ao bar; Que o Luan era conhecido dele; Que quando ele chegou disse: eu queria comer uma coxinha, mas está muito inflamado aqui; Que o finado disse: tá falando isso comigo é?; Que o acusado falou: se tu tá ouvindo foi pra ti; Que o finado respondeu: se tu tá achando que é mais macho do que eu, borá disputar um pau ali na rua; Que foi o Helinaldo que chamou o Rony Cley pra briga; Que o Rony Cley ficou de braços cruzados no meio da rua, esperando o finado; [...]; Que se atracaram na porrada lá, no meio da rua; Que o acusado caiu, e quando ele se levantou, já foi de costa para o finado puxando uma arma; Que foi na hora que o finado viu que era uma arma e pulou pra cima, pra tomar a arma; Que foi a hora que o tiro disparou na barriga; Que foi só um disparo; Que o finado ainda voltou para o bar; Que sentou em cima do 'bilharito'; Que comeou a amarelar, amarelar, e passou mal; Que socorreram ele; Que arriaram ele no chão; Que deitaram ele no chão; Que o tiro foi na altura do ombro, pro lado, perto da perna; Que chamaram um carro lá na hora, e levaram ele para o hospital; Que lá o doutor tentou reanimar ele, mas não conseguiu, e lá ele morreu; Que o Rony Cley pegou a rua em seguida, no sentido da casa dele, correndo de costa, e apontado a arma; [...]; Que nunca tinha visto o Rony com arma nenhuma; Que já tinha ouvido falar que o Helinaldo era de confusão; Que os dois nunca tinham brigado antes; Que na verdade eram até vizinhos; Que foi coisa de momento; [...]; Que o finado não conseguiu tomar a arma porque não tinha dois dedos; Que os dois estavam segurando a arma; Que o disparo ocorreu na hora da briga pela arma; [...]; Que o Helinaldo devia estar embriagado; Que já tinha tomado umas cinco ou seis cervejas; Que o Rony não consumiu nada no estabelecimento; [...]; Que ninguém interferiu na briga; Que foi muito rápido; Que ninguém se meteu; [...].

Importante destacar também o depoimento prestado em juízo pela testemunha Paulo Sérgio de Souza (mídia acostada às fls. 143), o qual informou:

[...] Que estava próximo ao local dos fatos consertando uma bicicleta e quando se abaixou para pegar um objeto viu uma confusão e ao olhar viu que o réu presente ao ato e a vítima estavam brigando e trocando socos; Que então o réu caiu e ao se levantar sacou a arma de fogo e atirou contra a vítima; Que em seguida o réu correu, não tendo visto se ele apontou a arma na direção de outras pessoas no local; Que a vítima ainda tentou segurar a mão do réu na qual este empunhava a arma; Que ou viu falar que a confusão começou porque a vítima queria que pagassem algumas coxinhas consumidas por algumas pessoas e estas se negavam; que ouviu apenas um tiro naquela oportunidade; [...]; Que viu a vítima batendo no réu, quando este caiu e ao se levantar já veio com a arma de fogo em punho; [...].

Diante das provas existentes nos autos, verifica-se a viabilidade de fazer o juízo positivo de constatação das provas que embasa a condenação decidida pelo Conselho de Sentença. Cediço que existindo duas teses contrárias e havendo plausibilidade na escolha de uma delas pelo Tribunal do Júri, não pode a Corte Estadual cassar a decisão do conselho de sentença para dizer que esta ou aquela é a melhor solução, consoante jurisprudência



do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. ACÓRDÃO RECORRIDO BEM FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. TRIBUNAL DO JÚRI. SOBERANIA. ACOLHIMENTO DE UMA DAS TESES. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. 1. Estando a decisão do Júri amparada em uma das versões constantes nos autos, deve ser respeitada, consagrando-se o princípio da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri. 2. Não há ofensa ao princípio da colegialidade o provimento do agravo por decisão singular, porquanto contra a decisão agravada é cabível o recurso de agravo regimental, a ser julgado pela Turma. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp: 256205 ES 2012/0241102-8, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 03/03/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: 11/03/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JURI. APELAÇÃO DEFENSIVA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA. INOCORRÊNCIA DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. OPÇÃO DOS JURADOS PELA TESE DA ACUSAÇÃO. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. ALTERAÇÃO QUE DEMANDARIA O REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]. Esta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que a decisão do Conselho de Sentença pode se submeter ao julgamento da apelação sem ofensa à soberania dos veredictos desde que a decisão dos jurados seja absolutamente divorciada das provas constantes dos autos. - In casu, o Conselho de Sentença adotou, com base no acervo probatório, a tese levantada pela acusação, afastando, ainda, as teses defensivas de legítima defesa e ausência da qualificadora de meio cruel, tendo o Tribunal de origem considerado à existência de suporte probatório suficiente para a condenação. Resta, portanto, inadmissível, na via eleita, a alteração do estabelecido, ante o necessário revolvimento fático-probatório Habeas Corpus não conhecido. (STJ – HC nº. 263.939/SP 2013/0020299-0, Relator: Ministra MARILZA MAYNARD (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Data de Julgamento: 06/05/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: 16/05/2014).

Por força do juízo positivo de constatação mencionado anteriormente, não cabe a este Tribunal reconhecer a ocorrência da excludente da legítima defesa, mesmo porque tal pretensão é juridicamente impossível no âmbito do Tribunal do Júri, pois, para tanto, o correto seria a anulação do julgamento e a determinação de realização de um novo júri. Sobre o tema, trago à colação o magistério de Guilherme Nucci, extraído do seu livro do Código de Processo Penal Comentado (2012: p. 1032):

[...] O ideal é anular o julgamento, em juízo rescisório, determinando a realização de outro, quando efetivamente o conselho de sentença equivocou-se, adotando tese integralmente incompatível com as provas dos autos. Não cabe a anulação, quando os jurados optam por uma das correntes de interpretação da prova possíveis de surgir.

Por tais razões de decidir, rechaço o pedido de invalidação do julgamento



por ser contrário às provas dos autos, ressaltando a impossibilidade de reconhecimento da tese de legítima de defesa, uma vez que há nos autos provas capazes de embasar a opção feita pelos jurados de condenar o ora recorrente, de modo que decidir contrariamente ao que foi definido pelo Conselho de Sentença implicaria ofensa à garantia da soberania dos veredictos no âmbito do Tribunal do Júri.

II. REFORMA:

A. DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPUTAÇÃO DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PARA HOMICÍDIO SIMPLES:

O recorrente visa, nesse capítulo, a reforma da sentença condenatória, a fim de desclassificar a imputação de homicídio qualificado para homicídio simples, mediante exclusão da incidência da qualificadora de motivo fútil porque o seu reconhecimento é absolutamente improcedente.

A pretensão recursal em análise não merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

Ao optar pela condenação do réu pela prática de homicídio qualificado cometido por motivo fútil (artigo 121, §2º, inciso II, do CP), os jurados, com base no acervo probatório existente nos autos, optaram por uma das versões possíveis, não sendo conferido ao Tribunal cassar a decisão do Conselho de Sentença, em respeito à garantia da soberania dos veredictos, salvo a hipótese da incidência da qualificadora ter ocorrido de forma absolutamente improcedente, o que não é o caso dos autos, consoante exposto no capítulo anterior, no qual a prova testemunhal fora exposta, a fim de demonstrar que a decisão tomada pelos jurados é inteiramente consoante com o conjunto probatório. Sobre o tema ora em análise, confira a jurisprudência pátria:

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 nº. 785.122/SP, Relator: Ministro OG FERNANDES, 6ª Turma, Data de Publicação: 22/11/2010). GRIFEI.

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 nº. 1.114.474/SP, Relator: Ministro FELIX FISCHER, 5ª Turma, Data de Publicação: 16/11/2009). GRIFEI.

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 À 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. Vigem 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 – APL nº. 2009.3.011323-4, Relator (a): NADJA COBRA MEDA (Juíza Convocada), Data de Publicação: 01/03/2012). GRIFEI.

Por tais razões de decidir, rechaço a pretensão recursal ora enfocada.

B. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE PARA O PATAMAR MÍNIMO LEGAL:

A pretensão recursal em análise não merece prosperar, consoante razões jurídicas a seguir expostas.



No direito brasileiro, a atividade judicial de dosagem da pena privativa de liberdade, em atenção à garantia da individualização da pena, encartada no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República de 1988, segue ao critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal: primeiro, fixa-se a pena-base à luz das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal; em seguida, analisa-se a existência de circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de diminuição e aumento de pena. Para melhor compreensão da matéria, trago à colação o teor os dispositivos constitucional e legal testilhados:

CR/88 –

Art. 5º. (...)

XLVI – A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

CP:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Compulsando a sentença condenatória, nota-se que o magistrado singular, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou a pena-base do recorrente em 13 anos de reclusão, desvalorando as seguintes circunstâncias judiciais: circunstâncias do crime e consequências do crime.

Na 2ª fase, o julgador fora reconhecida circunstância atenuante da menoridade relativa, a qual fora valorada em 1 ano de reclusão. Não foram reconhecidas circunstâncias agravantes. Assim, a pena intermediária fora fixada em 12 anos de reclusão.

Na 3ª fase, não foram reconhecidas causas de diminuição nem de aumento de pena. Desse modo, torno a pena definitiva em 12 anos de reclusão em regime inicial fechado.

É de conhecimento comum que no 1º estágio da individualização da pena



o julgador dispõe da chamada discricionariedade juridicamente vinculada: sem desprender-se do dever de motivação da sua decisão, concretiza a pena-base com relativa subjetividade, sem poder, contudo, desbordar da quantidade mínima e máxima abstratamente cominada no tipo legal, consoante leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 414):

Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando à suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) [...].

Na perspectiva valorativa da pena, basta a existência de uma circunstância judicial negativa para que a pena-base já não possa mais ser 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: 02/05/2012).

Nossa Corte Suprema, no mesmo diapasão, já assentou que o juiz tem poder discricionário para fixar à 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).

Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 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. No mesmo sentido, ensina Cleber Masson (Direito Penal Esquematizado, 2ª Edição, Editora Método: p. 592), senão vejamos: Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal [...].

No presente caso, o juízo singular incidiu em erro de julgamento quanto à valoração negativa das circunstâncias do crime e das consequências do crime, pois as enfrentou de forma genérica e abstrata, sem fazer referência mínima aos elementos concretos extraídos dos autos, consoante determina o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988 (dever de fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais), sendo curial destacar



que o recrudescimento das circunstâncias do crime por ter o agente se envolvido deliberadamente em uma briga com a vítima constitui bis in idem, haja vista que o crime de homicídio qualificado fora tipificado pelo motivo fútil.

Ao exasperar a pena-base o magistrado deve reportar-se aos elementos concretos existentes nos autos, sob pena de configurar excesso de pena e violação ao princípio da proporcionalidade. Sobre o tema, colaciono a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

PENA: INDIVIDUALIZAÇÃO E REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO: AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO: NULIDADE. NÃO RESPONDE A EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA-BASE E DA DETERMINAÇÃO DO REGIME INICIAL DA EXECUÇÃO DA PENA A SIMPLES MENÇÃO AOS CRITÉRIOS ENUMERADOS EM ABSTRATO PELO ART. 59 C. PEN., QUANDO A SENTENÇA NÃO PERMITE IDENTIFICAR OS DADOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS QUE A ELES SE ADEQUARIAM, NO FATO CONCRETO, EM DESFAVOR DO CONDENADO. [STF. HC 68.751. Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Publicação: 1º/11/1991]

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE FURTO. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL QUE SE IMPÕE. (...). HABEAS CORPUS CONCEDIDO. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. A valoração negativa das circunstâncias judiciais foi feita com considerações vagas, genéricas, sem fundamentação objetiva, portanto inadequadas para justificar a exasperação, pois o Magistrado não indicou nenhum fato concreto que justificasse a valorização negativa das circunstâncias. [STJ. AgRg no HC 202233 / ES. Relª. Minª. Laurita Vaz. Publicação: 28/5/2013]

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO. (...) AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. CULPABILIDADE, MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. REFERÊNCIAS GENÉRICAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. REFORMA DO ACÓRDÃO E NOVA DOSIMETRIA DA PENA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. (...) VI. A viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de habeas corpus, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu - hipótese dos autos. (...) VIII. Apesar de terem sido desfavoravelmente sopesadas, a culpabilidade, os motivos e as consequências do crime se encontram desvinculadas de fatores concretos que os conectem à hipótese dos autos, tendo sido indevidamente citados de modo genérico. IX. Denego a ordem, face à impetração, mas concedo habeas corpus de ofício para que seja reformado o acórdão recorrido no tocante à dosimetria da pena imposta aos pacientes, a fim de que outra seja procedida, mantendo-se a condenação, nos termos do voto do Relator. [HC 202632/MG. Rel. Min. GILSON DIPP. Publicação: 04/09/2012]

PENA-BASE (FIXAÇÃO). CIRCUNSTÂNCIAS (DUAS). CÁLCULO (PENA EXCESSIVA). IDADE DO ACUSADO (ART. 115 DO CÓD. PENAL). PRESCRIÇÃO (OCORRÊNCIA).



PUNIBILIDADE (EXTINÇÃO). 1. A sentença há de ter suficiente fundamentação quando do cálculo da pena. 2. O atendimento a apenas duas das circunstâncias a que alude o art. 59 do Cód. Penal não é o bastante para que se fixe a pena-base na metade da soma do mínimo com o máximo. Tal quantidade era um dos efeitos da denominada reincidência específica. [HC 41.190/RJ. Rel. Min. NILSON NAVES. Publicação: 05/03/2007]

Os tribunais brasileiros também decidem no mesmo sentido, senão vejamos:

PENAL. LEI DE DROGAS. TRÁFICO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. (...). Se as circunstâncias judiciais da culpabilidade, motivos e circunstâncias do crime foram todas inerentes ao tipo penal, mostra-se necessária a redução da pena-base (...). [TJDFT. APEL. 20120110449442APR. Rel. Des. ESDRAS NEVES. Publicação: 13/11/2012]

Ao julgador de piso, na 1ª fase da individualização da pena, não é dada a possibilidade de exasperar a pena-base com espeque em referências vagas e genéricas. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus Nº 191734/PE, sob relatoria da Ministra Laurita Vaz, assentou: [...] Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, tais como, tinha consciência de que agia em desacordo com a lei (culpabilidade) e vítima em nada contribui para o crime (comportamento da vítima) [...].

Diante do erro de julgamento delineado acima, entendo que o apelante faz jus à nova dosimetria da pena, à vista dos elementos concretos extraídos dos autos, conforme será demonstrado em capítulo próprio.

C. NOVA DOSIMETRIA DA PENA:

Fixadas as premissas acima, sob o influxo do efeito devolutivo da sentença e do princípio da proibição da reformatio in pejus, com base no artigo 68 do Código Penal, procederei à nova dosimetria da pena.

1ª fase: sob o ângulo das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Repressivo pátrio, cumpre estipular a pena-base necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em análise.

Quanto à culpabilidade, à vista dos elementos disponíveis nos autos, entendo que o comportamento do agente não desbordou do grau de censurabilidade comum ao crime de homicídio qualificado. Desse modo, tal circunstância judicial merece valoração neutra.

O recorrente não registra antecedentes criminais, razão pela qual a circunstância judicial em questão merece valoração neutra.

Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do apelante, razão por que deixo de valorar a circunstância inominada.



Não existe nos autos qualquer elemento plausível para aferição da personalidade do agente, razão pela qual procedo a valoração neutra do vetor em exame.

Tangente aos motivos do crime, o conjunto probatório existente nos autos evidencia que este desborda ao que é comum ao tipo penal, tratando-se de motivo fútil, visto que a razão direta que impeliu o ora apelante ao cometimento do ilícito penal é frívola, uma discussão trivial que resultou na morte da vítima. Entretanto, constitui circunstância qualificadora, nos moldes do inciso II do §2º do artigo 121 do Código Penal, sendo para tipificar o crime de homicídio qualificado, de modo que não pode ser valorada nesta fase, sob pena de configurar bis in idem. Por tais razões, procedo à valoração neutra da circunstância judicial epigrafada.

As circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos, não desbordando ao que é comum ao tipo penal em enfoque. Assim, o vetor enfocado requer valoração neutra.

As consequências do crime também não refogem ao que é comum ao tipo penal de homicídio qualificado, devendo ser procedida a valoração neutra do vetor em exame.

No que toca ao comportamento da vítima, entendo que tal vetor merece valoração neutra.

À vista das circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 12 anos de reclusão.

Na 2ª fase, reconheço a circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal: agente menor de 21 anos na data do fato, conforme atesta o documento de identidade anexado às fls. 30. Deixo de valorar tal circunstância legal por ter sido a pena-base estipulada no patamar mínimo legal, incidindo-se o enunciado constante da Súmula nº. 231 da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal). Por tais razões, a pena intermediária permanecerá no mesmo patamar fixado no estágio anterior.

Na 3ª fase, não reconheço causas de diminuição nem de aumento de pena. Desse modo, torno definitiva a pena em 12 anos de reclusão em regime inicialmente fechado, mantidos os demais termos da sentença objurgada.

Por tais razões de decidir, conheço do presente recurso e, no mérito, dou parcial provimento à pretensão recursal, notadamente para redimensionar a pena-base para o patamar mínimo legal, tornando-a definitiva em 12 anos de reclusão em regime inicial fechado pela prática do crime tipificado no artigo 121, §2º, inciso II, do Código Penal, mantidos os demais termos da sentença condenatória.



É como voto.

Belém/PA, 5 de abril de 2016.

Juiz Convocado Paulo Gomes Jussara Junior
Relator