



ACÓRDÃO: _____.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL.
PROCESSO N.º: 0002908-63.2010.8.14.0009.
COMARCA DE ORIGEM: BRAGANÇA/PA.
APELANTE: TIAGO DA SILVA TAVARES.
DEFENSORIA PÚBLICA: LARISSA DE ALMEIDA BELTRÃO ROSAS.
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: RICARDO ALBUQUERQUE DA SILVA.
RELATOR (A): JUIZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ARTIGO 121, INCISO IV DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA A PROVAS DOS AUTOS. ARTIGO 593, INCISO III, ALÍNEA 'D', DO CPP. INOCORRÊNCIA. O ART. 593, INCISO III, ALÍNEA D DO CPP DEVE SER INTERPRETADO COMO REGRA EXCEPCIONAL, CABÍVEL SOMENTE QUANDO NÃO HOVER, AO SENSO COMUM, MATERIAL PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA SUSTENTAR A DECISÃO DOS JURADOS. PREVALECERÁ, CONTUDO, A DECISÃO POPULAR, PARA QUE FIQUE INTEIRAMENTE PRESERVADA A SOBERANIA DOS VEREDICTOS, QUANDO AMPARADA EM UMA DAS VERSÕES RESULTANTES DO CONJUNTO PROBATÓRIO. O Conselho Popular reconheceu a materialidade e autoria do crime imputado ao ora APELANTE, decisão que está de acordo com o acervo probatório produzido nos autos, sob o crivo do contraditório E AMPLA DEFESA, não se justificando, pois, a anulação do julgamento, máxime, por ser soberano, prevalecendo a decisão popular, para que fique inteiramente preservada a soberania dos veredictos, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVII, alínea 'c' da CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO ACOLHIMENTO DA ALEGAÇÃO DEFENSIVA. DOSIMETRIA DA PENA. RETIRADA DA QUALIFICADORA PREVISTA NO ART. 121, §2º, IV DO CP. IMPOSSIBILIDADE. O FATO DE EXISTIR PRÉVIA ANIMOSIDADE ENTRE O ORA APELANTE E A VÍTIMA NÃO EXCLUI, POR SI SÓ, A QUALIFICADORA DO EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO, TENDO EM VISTA QUE ESTA DEVE SER ANALISADA DE ACORDO COM OS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA, COM O APOIO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO PRODUZIDO NO ÂMBITO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APELANTE QUE AGIU DE MODO A DIFICULTAR OU IMPOSSIBILITAR A DEFESA DO OFENDIDO, POIS O ATACOU DE SURPRESA COM 4 FACADAS QUANDO A VÍTIMA SAÍA DE UMA FESTA. A QUALIFICADORA PREVISTA NO INCISO IV DO § 2º DO ARTIGO 121 DO CÓDIGO PENAL NÃO É MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, UMA VEZ QUE A VÍTIMA, DESARMADA, FORA ATINGIDA POR FACADAS. ASSIM, MESMO HAVENDO QUALQUER DESENTENDIMENTO ANTERIOR ENTRE RÉU E VÍTIMA, AQUELE PODE PRATICAR O CRIME EM CIRCUNSTÂNCIAS TAIS QUE SEJA IMPREVISÍVEL O PROPÓSITO HOMICIDA DO AGENTE, CONFIGURANDO, ASSM, A SURPRESA QUE IMPEDE QUALQUER REAÇÃO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. NÃO ACOLHIMENTO. MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE E DOS MOTIVOS DO CRIME. COM EFEITO, "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/GO, REL. MIN. MAURÍCIO CORRÊA, J. 29/09/1998). NÃO ACOLHIMENTO DA FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. ENTRETANTO, MERECE REPARO A DOSIMETRIA DA PENA ELABORADA DE FORMA NÃO ESCORREITA PELO MAGISTRADO DE PISO, UMA VEZ QUE AS DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP FORAM VALORADAS NEGATIVAMENTE COM FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DOS PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS. (ART. 93, INCISO IX, DA CF/88). INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 17 DESSA EGRÉGIA CORTE DE JUSTIÇA. APELANTE QUE TEM DIREITO A NOVA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA, ENTRETANTO, SEM O ACOLHIMENTO DO PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA BASE NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. PENA REDIMENSIONADA PARA 15 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO, PELO CRIME TIPIFICADO NO ART. 121, §2º, IV DO CP. MANTIDAS AS DEMAIS DISPOSIÇÕES DA SENTENÇA OBJURGADA.

ACÓRDÃO

Vistos etc...

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, à unanimidade de votos, em conhecer do presente recurso para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Juíza Convocada Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Pará, aos onze dias do mês de outubro de dois mil e dezesseis.

Julgamento presidido pelo (a) Excelentíssimo (a) Senhor (a) Desembargador (a) Vânia Silveira.

Belém, 11 de outubro de 2016.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

Relatora

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.

APELAÇÃO PENAL.

PROCESSO N.º: 0002908-63.2010.8.14.0009.

COMARCA DE ORIGEM: BRAGANÇA/PA.

APELANTE: TIAGO DA SILVA TAVARES.

DEFENSORIA PÚBLICA: LARISSA DE ALMEIDA BELTRÃO ROSAS.

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: RICARDO ALBUQUERQUE DA SILVA.



RELATOR (A): JUIZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por TIAGO DA SILVA TAVARES, por intermédio da Defensoria Pública do Estado, objetivando reformar a r. sentença prolatada pelo Tribunal do Júri da Comarca de Bragança//PA (fls. 100-101), que o condenou à pena de 18 anos de reclusão em regime inicial fechado, pelo crime tipificado no artigo 121, §2º, inciso IV do Código Penal Brasileiro.

Na denúncia (fls. 02-05), o Ministério Público narrou que no dia 08/08/2010, por volta das 3 horas e 30 minutos, após o término de um evento festivo, o ora apelante teria desferido um golpe de faca a altura da clavícula esquerda da vítima causando-lhe a morte. Esclareceu que a vítima possuía uma antiga inimidade com o ora apelante por causa de uma antiga namorada. Afirmou que no momento em que o ora apelante encontrou a vítima em uma festividade, começou a agredi-la com empurrão no banheiro.

Comentou que quando a vítima já estava indo embora do local, o ora apelante fora encontrá-la na saída e aplicou-lhe uma facada evadindo-se do lugar após o fato. Relatou que a vítima fora socorrida por populares, não resistindo, porém, ao ferimento, vindo posteriormente a óbito. Por tais razões, o representante do Órgão Acusador pugnou pela condenação do ora apelante como incurso nas sanções punitivas previstas no artigo 121, §2º, inciso IV do CPB.

Em razões de apelação (fls. 109-129), o ora apelante pugnou pela realização de novo julgamento pelo júri popular, sob a tese de decisão manifestamente contrária as provas dos autos, com fulcro no artigo 593, inciso III, alínea 'd' e §3º todos do Código de Processo Penal, bem como a exclusão da qualificadora prevista no art. 121, §2º, IV do CP. Subsidiariamente, requereu o redimensionamento da pena base para o patamar mínimo legal.

Em sede de contrarrazões (fls. 134-138), o representante do Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento do recurso, e, no mérito, pelo seu improvimento.

Nesta Instância Superior (fls. 145-157), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio do Procurador Ricardo Albuquerque da Silva, manifestou-se pelo conhecimento do recurso, e, no mérito, pelo improvimento das pretensões recursais.

É o relatório com revisão realizada pela Exm.^a Des.^a Vânia Silveira.

Passo ao voto.

VOTO



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

Na ausência de questionamentos preliminares, passo à análise do mérito recursal.

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por TIAGO DA SILVA TAVARES, objetivando reformar a r. sentença prolatada pelo Tribunal do Júri da Comarca de Bragança (fls. 100-101), que o condenou à pena de 18 anos de reclusão em regime inicial fechado, pelo crime tipificado no artigo 121, §2º, inciso IV do Código Penal Brasileiro, requerendo a realização de novo julgamento pelo júri popular, sob a tese de decisão manifestamente contrária as provas dos autos com fulcro no artigo 593, inciso III, alínea 'd', e §3º todos do Código de Processo Penal, bem como a retirada da qualificadora prevista no art. 121, §2º, IV do CP e, de forma subsidiária, o redimensionamento da pena base para o patamar mínimo legal.

1. DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS (ARTIGO 593, INCISO III, ALÍNEA D E §3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL):

O recorrente, com fundamento no art. 593, inciso III, alínea d e §3º todos do Código de Processo Penal, pugnou pela anulação da decisão tomada pelo Tribunal do Júri, uma vez que prolatada, segundo a visão da defesa, de forma contrária à prova dos autos. Eis o teor da norma jurídica testilhada:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

(...)

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

(...)

d) for à decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos;

(...)

§ 3º Se a apelação se fundar no no III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.

O artigo ora em análise autoriza que, em sendo a decisão manifestamente contrária à prova dos autos, ou seja, quando os jurados decidirem arbitrariamente, dissociando-se de toda e qualquer evidência probatória, seja o réu submetido a novo julgamento pelo Tribunal Popular.

Adianto, todavia, que tal pretensão não merece prosperar, conforme razões jurídicas discorridas abaixo.

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. Sobre o tema:

APELAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. (...). (...). Da decisão contrária à prova dos autos. Hipótese em que, estando à decisão dos jurados amparada em prova oral carregada à ação penal, que comprovam a materialidade e autoria do delito contra a vida, não há que se falar em decisão manifestamente dissociada do contexto probatório, de modo que eventual desconstituição do julgado importaria em ofensa aos princípios da livre convicção e da soberania dos veredictos. (...). **PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO DO RECURSO IMPROVIDO. UNÂNIME.** (Apelação Crime N° 70069227866, Segunda Câmara Criminal, Trib Rosaura Marques Borba, Julgado em 15/09/2016)

A única providência passível de ser adotada pelo Tribunal de Apelação, caso constatada a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova produzida nos autos, é a anulação do primeiro julgamento, determinando que a outro seja o acusado submetido, formando-se, para tanto, um novo Conselho de Sentença.

Em outras palavras, no âmbito do Tribunal do Júri, prevalece o sistema de valoração de provas da íntima convicção dos jurados, de tal sorte que em 2º grau de jurisdição cabe verificar tão somente a conformidade da decisão dos jurados com os elementos de convicção existentes nos autos, consoante assenta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. [...]. CONDENAÇÃO QUE SE ORIGINA NA ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS MEMBROS DO CONSELHO DE SENTENÇA. AGRAVO NÃO CONHECIDO. [...]. Ademais, ainda no que tange ao dissídio jurisprudencial quanto ao artigo 155 do Código de Processo Penal, necessário destacar que nas decisões proferidas pelo Tribunal do Júri são assegurados o sigilo das votações e a soberania dos veredictos, tratando-se de exceção à regra contida no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Desse modo, não se exige motivação das decisões do Conselho de Sentença que são embasadas na íntima convicção ou certeza moral dos jurados. Nesse sentido: 2. 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". (HC 175.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 21/09/2011). (STJ - AREsp 657.008 PE, Relator (a): Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Publicação: DJe 12/03/2015). GRIFEI.



Consoante essas asserções, não é possível anular a decisão do Júri Popular, sob o pálio de contrariedade ao acervo probatório, pois, no caso ora em análise, a versão acatada pelos jurados não se mostra inverossímil ou destoante das provas colhidas. Seguindo nessa direção, trago à colação jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça:

APELAÇÃO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. ACOLHIMENTO DE UMA DAS TESES DEFENDIDAS EM PLENÁRIO. ARRIMO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. [...]. - Para que a decisão do Conselho de Sentença seja considerada manifestamente contrária à prova dos autos, é necessário que a versão acolhida não encontre amparo nos elementos fático-probatórios amealhado aos autos, o que, a toda evidência, não se verifica na espécie em análise, já que os jurados se apoiaram na tese da acusação, arrimada em provas carreadas aos autos, tal como prova testemunhal produzida em juízo. (TJ/PA - APL N.º 00000257120038140089 BELÉM, Relator (a): Des.ª MARIA EDWIGES MIRANDA LOBATO, Data de Julgamento: 01/12/2015, 1ª Câmara Criminal Isolada, Data de Publicação: 09/12/2015). GRIFEI.

Verifico que no caso ora em análise, a materialidade delitiva restou comprovada através do Laudo de Exame de Necropsia Médico Legal acostado à fl. 59 dos autos. Confira-se:

(...). Lesões externas: quatro feridas pérfuro-incisas suturadas, sendo uma de 2 cm de comprimento na região anterior à esquerda do pescoço, uma de 5 cm de extensão na região clavicular esquerda, uma de 3 cm de comprimento na região supraclavicular à direita e outra de 2 cm de extensão na supraclavicular esquerda; uma ferida pérfuro-incisa de 1 cm de comprimento na região do flanco direito. Escara de decúbito na região glútea direita. Duas feridas cirúrgicas, sendo uma de 3 cm de comprimento na região da fúrcula externa medialmente e outra suturada de 8 cm de comprimento na região supraumbilical medialmente. Exame Interno - [...]. Feita a incisão mentopubiana e afastados os retalhos, constatou-se: Sufusão hemorrágica na região anterior à esquerda do pescoço. Uma ferida pérfuro-incisa que transfixou a traqueia e o esôfago. Presença de exsudato nas cavidades torácica e abdominal. Pulmões aderidos aos arcos costais, que aos cortes eliminam secreção purulenta; [...]. RESPOSTAS AOS QUESITOS DA LEI - ao primeiro, infecção generalizada, devido complicações pós-operatórias, devido feridas pérfuro-incisas; ao segundo, ação pérfuro-cortante; [...]. GRIFEI.

Já a autoria delitiva ficou delineada por meio dos depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas nos autos, senão vejamos:

Em juízo, a testemunha presencial Joelza Pereira da Silva (fl. 49), relatou:

Que confirma seu depoimento prestado na polícia de fls. 09 e 10; Que tem a acrescentar às suas declarações na polícia; Que presenciou o momento



em que o acusado esfaqueou a vítima, pois a informante estava saindo da festa abraçada com a vítima porque a vítima havia bebido, embora não estivesse em estado de embriaguez completo; que o crime ocorreu em frente da sede onde se realizava a festa, conhecida como sede do pintor; Que quando a informante caminhava abraçada com a vítima o acusado se aproximou por trás e deferiu uma facada na clavícula esquerda da vítima; Que o acusado se aproximou silenciosamente e não deu para a informante e nem para a vítima perceber a aproximação do acusado; Que após esfaquear a vítima o acusado passou para a frente dos dois, tirou as sandálias e saiu correndo do local; Que o acusado não falou nem antes e nem após o ato criminoso; Que a depoente não percebeu se quando o acusado correu ainda estava portando a arma do crime; Que a informante ficou sabendo no local, que foi o elemento conhecido por Mascote quem cedeu a faca para o acusado esfaquear a vítima; Que quando a vítima foi atingida pelo acusado falou para a informante: - ele me furou e caiu em seguida; Que a informante não socorreu a vítima porque após o ato o irmão dela, Jailson saiu em perseguição do acusado e a informante saiu atrás; Que a informante sabia que a vítima e o acusado tinham um desentendimento porque a vítima havia namorado a ex-mulher do acusado; Que a vítima trabalhava vendo CD perto do bazar Boas Novas e, pelo que a informante sabe, não tinha antecedentes criminais; Que o acusado Tiaguinho estava preso quando a vítima namorou a ex-mulher dele, mas a informante não sabe o motivo pelo qual ele estava preso; Que a fama do acusado não é boa no bairro da Vila Sinhá; Que durante a festa a informante não presenciou o acusado ameaçar a vítima mas o irmão da informante, o Jailson, quando foi ao banheiro presenciou o acusado esmurrando a vítima e dizendo que na saída ia pegar a vítima. [...]. GRIFEI.

A testemunha Ana Cleia Ferreira de Jesus (fl. 50) asseverou em juízo:

(...). Que tem a acrescentar às suas declarações na polícia que depois do crime é que veio a saber que havia desavença entre a vítima e o acusado porque a vítima havia namorado em ex-mulher do acusado; (...). GRIFEI.

No mesmo sentido, são as declarações da supracitada testemunha durante a sessão de julgamento (fls. 86-88). Confira-se:

Que não estava na hora e no local do crime, quando este aconteceu; Que a depoente estava em casa; Que tomou conhecimento do crime às 3:30 da manhã, logo após a ocorrência; Que quando recebeu a notícia a vítima já estava no hospital, ainda consciente; Que no local a vítima falou quem o havia esfaqueado; Que segundo informações no local o autor do crime seria Tiaguinho; Que já conhecia o acusado e é o mesmo que se encontra no plenário do Júri; Que sabia por comentário que a vítima tinha se envolvido com uma ex-companheira do acusado; Que o acusado já havia ameaçado a vítima, inclusive já tendo agredido a vítima em outra situação; Que o acusado falava que ia matar a vítima; Que segundo testemunhas no local do crime o acusado já havia agredido a vítima no banheiro da festa; Que quando a vítima saiu do banheiro comentou com colegas na festa que tinha sido agredido por Tiaguinho; Que um colega da vítima foi tirar



satisfação com o acusado; Que após isso Tiaguinho afirmou que era pra não se meter que senão ia sobrar pra ele; Que não conhece o elemento Mascote; Que ouviu comentários de que Mascote teria dado a faca para o acusado; Que não sabe o nome de Mascote; Que a vítima faleceu em Belém; Que a vítima já não falava mais; Que a depoente não chegou a perguntar quem teria feito aquilo com a vítima, quando no hospital; Que não ouviu falar se o acusado já se envolveu em outros atos criminosos; Que o acusado já morou próximo da casa da depoente; [...]; Que confirma o depoimento prestado à depol às fls. 50, onde diz que o acusado passou em via pública na frente da casa da vítima arrastando o terço ameaçadoramente; Que esse fato ocorreu uns quinze dias antes do crime; Que o acusado já vinha ameaçando a vítima; Que a vítima já iria volta para casa com mais três pessoas; Que o acusado veio por trás e atingiu a vítima na clavícula; Que a vítima passou por três hospitais antes de morrer; [...]; Que os médicos diziam que a vítima corria risco de vida em virtude da gravidade dos ferimentos que sofreu; (...); Que quando a vítima namorou com uma ex-mulher do acusado o mesmo estava preso; (...); Que a depoente tem conhecimento de outro homicídio praticado pelo acusado. (...). GRIFEI.

O ora apelante em sede de investigação policial asseverou (fl. 15):

(...). Que era desafeto da vítima José Roberto Ferreira de Jesus ressaltando que tal rixa começou após o referido nacional ter lesionado a facadas um amigo do interrogado; (...). Que no meio da festa o interrogado dirigiu-se ao banheiro para urinar, tendo a vítima também se dirigido para tal local; que ao urinar, José Roberto intencionalmente urinou nos pés do interrogado, ocasião que discutiram; que durante a discussão José Roberto desferiu um soco no rosto do interrogado, que abaixou-se para não ser atingido; Que para não arrumar uma confusão maior, o interrogado deixou o banheiro, voltando para onde se encontrava; (...); Que por volta das 02/30 horas, o depoente deixou a festa e se dirigiu para sua residência, indo ali armar-se com uma faca; Que retornou para festa encontrando José Roberto em via pública, ocasião que partiu para cima do mesmo aplicando-lhe uma facada abaixo da clavícula; Que em seguida o interrogado se evadiu (...). Que durante a fuga jogou fora a faca usada para lesionar a vítima; Que dirigiu-se para sua residência onde ficou todo esse tempo até ser preso no dia de hoje, ressaltando que achava que o ferimento que havia provocado na vítima não era tão grave; (...). Que nega que a rixa que tinha com a vítima tenha se originado por uma questão amorosa. GRIFEI.

Já em juízo (fl. 56), o ora apelante negou a prática do crime asseverando que sequer conhecia a vítima:

(...); que não conhecia a vítima; (...); que não é verdadeira a acusação que lhe faz a justiça pública neste processo porque, diz o acusado, é uma coisa que não fui eu que fiz; (...); que depois de alguma horas o acusado foi ao banheiro e depois chegou a vítima; (...); que a vítima chegou e mijou no pé do acusado, o acusado foi reclamar e a vítima lhe deu um empurrão e o acusado caiu; (...); que lá fora a vítima apareceu do nada agredindo o acusado; (...); Que o acusado diz que não estava armado e que não sabe se



a vítima estava armada; que quando se afastou do local não percebeu se a vítima estava furada; (...); que uma semana depois veio a saber que a vítima morreu e por isto a polícia foi à casa da mãe do acusado e o conduziu a delegacia; que o acusado reafirma que não estava armado e não viu arma em poder da vítima; (...); que não é verdade que tivesse desavença com a vítima por causa de namorada; (...); que já foi conduzido a polícia quando era adolescente só a acusação de furto mas saiu no mesmo dia e também por acusação de homicídio foi preso e passou 18 dias (...). GRIFEI.

Por ocasião da sessão do júri (fls. 93/95), o ora apelante declarou:

(...). Que não conhecia a vítima; (...); Que não é verdadeira a acusação que o Ministério Público faz contra o acusado neste processo; Que não foi o acusado quem cometeu este crime, por isso a acusação é falsa; (...); Que não confirma as declarações prestadas perante a autoridade policial pois foi ameaçado inclusive com arma na cabeça do mesmo e com spray de pimenta; Que o acusado foi forçado a dizer as suas declarações prestadas na polícia (...); Que o acusado não sabe se a vítima já namorou alguma ex-namorada do acusado; (...); Que não havia divergência entre o acusado e a vítima; (...); que ficou 18 dias preso por um crime que não cometeu; (...);

Com o estudo do caso verifico que a negativa de autoria não encontra amparo no caderno processual, uma vez que restou comprovado que o ora apelante teria uma rixa antiga com a vítima por causa de uma ex-namorada. Cediço que existindo duas teses contrárias e havendo plausibilidade na escolha de uma delas pelo Tribunal do Júri, não pode a Corte Estadual cassar à 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 N.º 256.205 ES 2012/0241102-8, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 03/03/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DJe 11/03/2015).

Assim sendo, submeter o réu a novo julgamento, sob o fundamento de que a decisão do Tribunal do Júri foi manifestamente contrária às provas dos autos, somente porque não acolheu a tese defensiva, implicaria em inaceitável afronta ao princípio constitucional da soberania de seus



veredictos (art. 5º, inciso XXXVIII, letra c, da Constituição Federal), não havendo, portanto, que se falar em julgamento contrário a evidência dos autos, restando inviável acolher a tese defensiva para anular julgamento que se mostra irretocável e cuja decisão baseou-se em caderno processual regularmente formado.

Ao optar pela condenação do ora apelante pela prática do crime tipificado no artigo 121, §2º inciso IV do CPB, os jurados, com base no acervo probatório acostado aos autos, nada mais fizeram do que optar por uma das versões possíveis.

Registre-se, por oportuno, que a corrente soberanamente acolhida pelos jurados representou uma opção embasada na discussão das provas dos autos, conforme a prerrogativa constitucional da plenitude de defesa (letra 'a' do inciso XXXVIII do art. 5º da CF/88), não havendo como possa ser considerada manifestamente contrária ao conjunto probatório colhido. Confirmam-se, a propósito, as seguintes lições doutrinárias:

(...). Admite, finalmente, o Código de Processo Penal a possibilidade de recurso especial contra a decisão dos jurados que for manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, d), podendo o Tribunal determinar novo julgamento (art. 593, § 3º). Com isso o legislador permitiu, em casos de decisões destituídas de qualquer apoio na prova produzida, um segundo julgamento. Prevalecerá, contudo, a decisão popular, para que fique inteiramente preservada a soberania dos veredictos, quando estiver amparada em uma das versões resultantes do conjunto probatório. Se o Tribunal de Justiça, apesar de haver sustentáculo na prova para a tese vencedora, ainda que não seja robusta, determinar erroneamente novo julgamento, será cabível recurso especial ou habeas corpus, para o fim de subsistir a vontade do Conselho de Sentença e ser assegurada a soberania de seus veredictos. (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. Recursos no Processo Penal. p. 103)

(...). Trata-se de hipótese em que se fere justamente o mérito de causa, em que o error in iudicando é reconhecido somente quando a decisão é arbitrária, porque se dissocia integralmente da prova dos autos, é contrária 'manifestamente' à verdade apurada no processo e representa uma distorção da função judicante do Conselho de Sentença. Assim, não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos de convicção colhidos na instrução que autorizam a cassação do julgamento. Unicamente, a decisão dos jurados, que nenhum arrimo encontra na prova dos autos, e que pode ser invalidada. É lícito ao Júri optar por uma das versões verossímeis dos autos, numa interpretação razoável dos dados instrutórios, devendo ser mantida a decisão quando isso ocorrer. (MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal, p. 683)

Assim, entendo que a decisão do Conselho Popular condenando o ora apelante como autor do crime tipificado no artigo 121, §2º, inciso IV do CPB, está de acordo com o acervo probatório coligido aos autos, não se justificando, pois, a anulação do julgamento, máxime, por ser soberano.



E ainda, na análise da insurgência, a instância recursal deve se abster de emitir qualquer juízo de valor sobre a justiça da decisão tomada pelo Tribunal do Júri ou sobre a força probatória de determinados elementos de prova produzido nos autos, sob pena de estar influenciando no próprio mérito do édito popular.

Entendo quando o legislador fez uso do advérbio manifestamente, abriu a possibilidade de exceção da soberania do júri apenas quando não existir elemento algum que confira sustentação a decisão tomada pelos jurados, ou seja, quando inequívoca, indubitável a contrariedade ao conjunto probatório dos autos.

Entretanto, se existir uma outra tese plausível, ainda que frágil e questionável e os jurados optarem por ela, deve-se respeitar tal decisão, visto que não se pode questionar a interpretação dada aos fatos pelos jurados, a não ser que inexista elemento que a corrobore.

Por conseguinte, considerando que à instância recursal nos processos de competência do Tribunal do Júri cabe tão somente a correção de arbitrariedades nos respectivos julgamentos, sendo-lhe vedado, sob pena de violação ao princípio da soberania dos veredictos, emitir qualquer juízo de valor acerca da justiça da decisão e existindo nos autos suporte probatório para a decisão condenatória proferida pela Corte Popular, não há que se falar em anulação do julgamento realizado, pois é lícito ao júri optar por uma das versões verossímeis dos autos, numa interpretação razoável dos dados instrutórios, devendo no caso ora em comento ser mantida a decisão.

Pelo exposto, não acolho à alegação ora em comento.

2. DA RETIRADA DA QUALIFICADORA PREVISTA NO INCISO IV DO §2º DO ART. 121 DO CP:

A defesa pugnou pelo afastamento da qualificadora prevista no inciso IV do §2º do art. 121 do CP, sob a alegação de que tal circunstância objetiva deveria estar descrita no laudo de corpo de delito, sendo apreciada tal questão segundo o que dispõe no artigo , inciso , do e na Súmula 713 do Supremo Tribunal Federal (O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição).

Cumpre, inicialmente averiguar se existem elementos a subsidiar a tese de que o ora apelante agiu mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima, e, nesse momento, impende lembrar que, em sede de recurso de apelação contra o mérito das decisões do Júri, não compete ao Tribunal ad quem realizar um novo julgamento da causa, mas, apenas, verificar se o veredicto do Conselho de Sentença encontra algum apoio suficiente a elidir a pecha de arbitrariedade, mas não valorar se a prova da acusação é melhor do que a defensiva ou vice-versa.



Obviamente, conforme já mencionado no presente voto, a fim de se preservar a soberania dos veredictos (artigo , inciso , alínea , da da República), encontram-se excluídas do referido conceito as hipóteses em que os jurados, diante de provas divergentes ou circunstâncias notadamente subjetivas, acolhem uma das teses possíveis ao caso, julgando o caso de acordo com sua íntima convicção.

Sem razão da defesa.

Imperioso mencionar que os depoimentos no curso da instrução processual, bem como através do próprio relato do ora apelante em sede de investigação policial, confirmaram a existência de uma certa animosidade antiga do ora apelante com a vítima por causa de uma ex-namorada.

Coaduno com o entendimento há muito exposto por nossa jurisprudência segundo o qual o fato de existir prévia animosidade entre o acusado e a vítima não exclui, por si só, a qualificadora do emprego de recurso que dificultou a defesa do ofendido, tendo em vista que esta deve ser analisada de acordo com os fatos narrados na denúncia, com o apoio do conjunto fático-probatório produzido no âmbito do devido processo legal, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. (...). EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO. EXISTÊNCIA DE ANIMOSIDADE PRÉVIA ENTRE O PACIENTE E A VÍTIMA. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. (...). 2. O fato de existir prévia animosidade entre o paciente e a vítima não exclui, por si só, a qualificadora do emprego de recurso que dificultou a defesa do ofendido, tendo em vista que esta deve ser analisada de acordo com os fatos narrados na denúncia, com o apoio do conjunto fático-probatório produzido no âmbito do devido processo legal. 3. Ordem denegada. (STJ, HC Nº 104097/RS, Min. Rel. Jorge Mussi, Publicação: 13/10/09). GRIFEI.

Ainda sobre o tema, exponho entendimento jurisprudencial recente de nossos tribunais pátrios que mantém a coerência com o que fora exposto alhures:

APELAÇÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO POR MOTIVO TORPE E POR RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA (...). (...). Quando há duas versões para o caso, o Conselho de Sentença é livre para optar por aquela que melhor lhe aprouver. A existência de prévia animosidade e de ameaças de morte entre o acusado e a vítima não afasta, por si só, a incidência da qualificadora prevista no inciso IV do § 2º do art. 121 do CP. (...). (TJ/MG, Apelação Nº 1.0024.14.169884-5/001, Des. Rel. FLÁVIO BATISTA LEITE, Publicação: 20/05/2016). GRIFEI.

Transcrevo, por imperioso, trecho do supracitado voto que bem esclarece a situação em exame, senão vejamos:

(...). Ademais, nada impede que o homicida, depois de ameaçar seu desafeto de morte, se esconda dentro de sua casa e crie uma emboscada



para assassiná-lo. Certamente não seria possível decotar a qualificadora do inciso IV do § 2º do art. 121 do CP nesse exemplo. Entender de modo contrário conduz à absurda hipótese de exigir da vítima que se mantenha, em tais circunstâncias, em permanente estado de alerta e vigilância. (...). GRIFEI.

Dessa feita, entendo que a existência de prévia animosidade entre o ora apelante e a vítima, não afasta, por si só, a incidência da qualificadora prevista no inciso IV do § 2º do art. 121 do CP. Isso porque a surpresa, inerente à qualificadora em comento, deve ser analisada pelo Conselho de Sentença com base nas circunstâncias do momento do ataque.

No caso, verifico que a ação do ora apelante no dia do fato típico não deu eventual chance de defesa à vítima, uma vez que as testemunhas ouvidas em juízo não tiveram dúvidas em afirmar que o réu esfaqueou a vítima no momento em que estava saindo de uma festa, inclusive sob o relato de testemunha presencial que o ora apelante se aproximou silenciosamente, de surpresa, não dando tempo nem da testemunha e nem da vítima perceberem a aproximação, o que, a toda a prova, impossibilitou qualquer defesa.

Nesse sentido, a decisão dos jurados em reconhecer a materialidade, autoria e qualificadora que impossibilitou a defesa da vítima, fora proferida de forma lúcida e em consonância com as provas carreadas aos autos, eis que ficou cabalmente provado na instrução processual que o ora apelante praticou a conduta descrita na denúncia agindo de surpresa.

Assim, rejeito o pedido em questão, uma vez que resta inviável afirmar que a ocorrência de prévia indisposição entre o acusado e a vítima, por si só, seria apta a afastar a surpresa inerente à qualificadora do emprego de recurso que dificultou a defesa do ofendido, já que esta deve ser analisada de acordo com a narrativa dos fatos constantes da denúncia, com o auxílio do conjunto fático-probatório produzido no âmbito do devido processo legal, atribuição exclusiva do Conselho de Sentença, em respeito ao princípio do juiz natural. Nesse sentido, jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, INCISOS I E IV) – (...) – QUALIFICADORA DA UTILIZAÇÃO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA – MANTIDA – (...). Se a decisão do Conselho de Sentença, ao repelir a tese de inexigibilidade de conduta diversa, não é manifestamente contrária à prova dos autos, não há ensejo para anulação do julgamento. Existido indícios de que o réu agiu de modo a dificultar ou impossibilitar a defesa do ofendido, pois o atacou quando cochilava, a qualificadora prevista no inciso do artigo do não é manifestamente improcedente. (...). (TJ/MS, Apelação N° 0000637-66.2014.8.12.0028, Des. Rel. Ruy Celso Barbosa Florence, Publicação: 20/08/2015). GRIFEI.

Portanto, inviável o decote da referida qualificadora, eis que não demonstrado ser ela manifestamente improcedente, portanto, a resposta



dos jurados não destoam do conjunto probatório, lembrando, ainda, após instrução existem fatores possibilitam a conclusão de que a vítima fora atacada de inopino, tornando, portanto, plausível a conclusão dos jurados quanto à qualificadora em pauta, cabendo frisar - sob risco de redundância - que, em sede de apelação contra a decisão dos jurados, não cabe à instância revisora substituir os membros do Conselho de Sentença, mas, apenas, aferir se a versão acolhida pelo júri tem plausibilidade nos autos.

Dessa forma, não acolho o pedido ora em comento.

3. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PARA O REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL:

No caso em tela, a pretensão recursal consiste no redimensionamento da pena em concreto para o seu patamar mínimo por ter sido, segundo as alegações da defesa, dosada de forma desproporcional em sede da decisão objurgada.

Cediço que o juiz ao fixar à pena deve utilizar o modelo trifásico de Nelson Hungria, e na primeira fase, qual seja, a fixação da pena base, deve-se levar em conta vários critérios, quais sejam, à culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, dentre outros, como assevera o artigo 59 do Código Penal Brasileiro, cabendo ao magistrado fixar a pena aplicável em quantidade que for necessária e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

Adianto desde logo que em relação à pena-base aplicada ao ora apelante, tenho que parcial razão assiste à defesa.

Impende nesse momento explicitar que a dosimetria da pena privativa de liberdade baseia-se em um critério trifásico: primeiro, é fixada a pena base, examinando-se as circunstâncias judiciais previstas no artigo supracitado e, em seguida, passa-se à análise sobre a existência de circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de aumento e diminuição de pena.

Insta destacar que, no que concerne à aplicação da pena base, é inegável que ao sentenciante é reservada uma larga margem de discricionariedade. Entretanto, não se trata de discricionariedade livre, e sim, vinculada, devendo guiar-se pelos 08 (oito) fatores indicativos relacionados no caput do artigo supracitado, fixando, dessa forma, a reprimenda básica conforme seja suficiente para a reprovação e prevenção do delito denunciado.

Conforme sustenta o ora recorrente, o magistrado de piso não teria examinado de forma esmerada as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, fixando a pena base do crime em questão de forma não razoável. Para melhor elucidação do caso, transcrevo, por imperioso, trecho da decisão condenatória:

(...). Submetido a julgamento nesta data (20/06/2012), pelo Egrégio Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença, em resposta aos quesitos



formulados, reconheceu a materialidade do delito, bem como a autoria na pessoa do réu, e JULGOU o réu como incurso no art.121, §2, inciso IV, do Código Penal (HOMICÍDIO QUALIFICADO). Em atenção às normas dos artigos 59 e 68 do Código Penal, e da decisão do Conselho de Sentença, passo a dosar a pena a ser imposta ao réu, pela análise das circunstâncias judiciais verificadas no caso concreto: Considerando que o réu, ao praticar o crime agiu com culpabilidade no grau máximo; não apresenta registro de antecedentes criminais, embora haja declarado haver respondido a inquérito por outro homicídio; que os antecedentes da infração o comprometem, pois declarou na Polícia haver ido à sua casa para armar-se; que a sua conduta social não é boa, conforme declarado em plenário; que a sua personalidade revela propensão para a reincidência; considerando os motivos do crime, que lhe são desfavoráveis, pois consta dos autos que praticou o fato porque a vítima namorou a sua excompanheira; que as circunstâncias, lhe são desfavoráveis uma vez que a vítima foi atacada pelas costas; considerando que as conseqüências extrapenais do crime, ressoam desfavoráveis, pois a vítima era ainda adolescente. Por fim, tendo em vista que o comportamento da vítima não contribuiu para a ação do agente; tendo em vista pois estas circunstâncias, hei por bem fixar a pena-base privativa de liberdade em 18(dezoito) anos de reclusão, considerados os limites previstos no Art. 121, § 2º, IV, do Código Penal. Na inexistência de circunstâncias atenuantes bem como de outras causas de aumento ou diminuição de pena, tenho esta pena de 18 (dezoito)anos de reclusão por concreta, definitiva e final, à qual condeno o réu Tiago da Silva Tavares, por entender necessária e suficiente à reprovação da conduta e à prevenção do crime. A pena será cumprida inicialmente em REGIME FECHADO. (...). GRIFEI.

No cálculo da pena base, fora fixado o montante de 18 anos de reclusão tendo sido valoradas negativamente às circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade, conduta social, motivos, personalidade, circunstâncias e conseqüências.

No que tange à valoração negativa das vetoriais supracitadas, verifico que somente podem ser valorados contra o ora apelante a culpabilidade e os motivos do crime. Após análise acurada do caso, verifico que a motivação utilizada pelo magistrado de piso para a valoração negativa das demais circunstâncias judiciais do art. 59 do CP não se mostram suficiente para o incremento da pena nos moldes em que fora fixado, uma vez que o juízo sentenciante valorou de forma equivocada e não fundamentada a pena base.

Isso porque o julgador procedeu ao exame absolutamente genérico e vago das demais vetoriais, sem fazer referência a elementos concretos extraídos dos autos consoante determina o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988 (dever de fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais). É cediço que ao julgador de piso, na 1ª fase da individualização da pena, não é dada a possibilidade de exasperar a pena-base com base em referências vagas e genéricas.



Nesse sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus N° 191734/PE, distribuído para a relatoria da Ministra Laurita Vaz, com Acórdão publicado no Diário de Justiça em 26/9/2012: (...) 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) (...). Por oportuno, colaciono jurisprudência da mencionada Corte Superior que há muito comunga desse entendimento, senão vejamos:

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. (...). (...) 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. Rel^a. Min^a. Laurita Vaz. Publicação: 28/5/2013).

É de conhecimento comum que no primeiro estágio da individualização da pena privativa de liberdade 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) (...).

Ressalto que a mera indicação genérica de circunstâncias judiciais para majorar a pena-base se revela intolerável, conforme destaca o doutrinador Rogério Greco (Curso de Direito Penal Parte Geral. 14ª Edição. Editora Impetus: p. p. 555-556), segundo o qual: (...) se o juiz fixou a pena-base acima do mínimo legal é direito do réu saber o porquê dessa decisão (...).

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.

Desta maneira, entendo que o juízo sentenciante não fundamentou plausivelmente a valoração das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP em desfavor do apelante, consoante com o que determina o artigo 93, inciso



IX, da Constituição da República de 1988 (dever de fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais), levando ainda em consideração para proferir o édito condenatório a interpretação sem qualquer amparo legal ou fundamentação idônea de que a personalidade do ora apelante revelaria propensão para a reincidência.

Coaduno com o entendimento do doutrinador Rogério Greco (Código Penal Comentado, 4ª ed., p. 141), quando assevera que o julgador não possui capacidade técnica necessária para a aferição de personalidade do agente, incapaz de ser por ele avaliada sem uma análise detida e apropriada de toda a sua vida, a começar pela infância. Somente profissionais de saúde (psicólogos, psiquiatras, terapeutas, etc.), é que, talvez, tenham condições de avaliar essa circunstância judicial. (...).

Quanto à personalidade, tenho que esta é o conjunto dos atributos psicológicos que determinam o caráter e a postura social da pessoa. Apenas em casos de flagrante desvio pode o magistrado ingressar nesse campo. Caso contrário, deve constar nos autos laudo técnico aferindo o caráter e a personalidade do agente, o que não ocorre na espécie.

Imperioso também mencionar a violação ao entendimento sumulado dessa Egrégia Corte de Justiça, senão vejamos:

SÚMULA 17 DO TJ/PA: A FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVE SER FUNDAMENTADA DE FORMA CONCRETA, IDÔNEA E INDIVIDUALIZADA, NÃO SENDO SUFICIENTES REFERÊNCIAS A CONCEITOS VAGOS, GENÉRICOS OU INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL."

Entretanto, 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, conforme há muito já assentou nossa Corte Suprema: 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).

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 à aplicação da pena no mínimo. No mesmo sentido, Cleber Masson (Direito Penal Esquematizado, 2ª Edição, Editora Método: p. 592), ensina que (...) Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal (...).

Segundo os ensinamentos doutrinários de Rogério Greco (Curso de



Direito Penal. Parte Geral. Volume I. 14ª Edição. Editora Impetus: p. 559), os antecedentes criminais dizem respeito ao histórico criminal do agente que não se preste para efeitos de reincidência (...). Entendemos que, em virtude do princípio constitucional da presunção de inocência, somente as condenações anteriores com trânsito em julgado, que não sirvam para forjar a reincidência, é que poderão ser consideradas em prejuízo do sentenciado.

Destarte, apenas as condenações com trânsito em julgado que sejam anteriores ao fato objeto da causa, é que poderão ser utilizadas para exasperar a pena-base do patamar mínimo abstratamente cominado na lei, incidindo-se, ainda, o enunciado constante da Súmula Nº 444 da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual É vedada a utilização de inquéritos e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Em consonância com o outrora exposto, tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal durante o julgamento do RE 591054, no dia 17/12/2014: A existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não podem ser considerados como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena.

Por todo o exposto, não acolho o pedido de fixação da pena base no patamar mínimo legal por verificar a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao ora apelante que permanecerão contando com valoração negativa após o redimensionamento da pena ao final do presente voto, uma vez que as vetoriais culpabilidade e motivos do crime continuarão a ser valoradas de forma negativa.

Entretanto, imperioso mencionar que verifiquei a erronia na decisão do juízo de piso em sede de análise das demais circunstâncias do art. 59 do CP que foram valoradas negativamente para o ora apelante sem fundamentação, motivo pelo qual não acolho o pedido de fixação da pena base no mínimo legal, porém, redimensionarei a pena pelas razões amplamente expostas alhures.

4. REDIMENSIONAMENTO DA PENA:

Sob o influxo do efeito devolutivo da sentença e do princípio da proibição da proibição de reforma para pior, com base no artigo 68 do Código Penal e artigo 617 do Código de Processo Penal, procederei à nova dosimetria da pena do ora apelante.

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 da infração penal em enfoque.



Quanto à culpabilidade, à vista dos elementos disponíveis nos autos, entendo que o comportamento do agente desbordou do grau de censurabilidade comum ao tipo penal em julgamento, uma vez que a reprovabilidade da conduta mostra-se mais elevada que aquela ínsita aos crimes dolosos contra a vida. Isso porque o ora apelante, em via pública, de forma ostensiva na frente de um local onde estava ocorrendo uma festa atingiu a vítima com 4 facadas, demonstrando grande audácia em sua conduta.

Os antecedentes criminais primário, nos moldes da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça (É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base).

Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do apelante, razão pela qual valoro de forma neutra a circunstância analisada.

Não existe nos autos qualquer elemento plausível para aferição da personalidade do agente, razão pela qual a valoro de forma neutra.

Tangente aos motivos do crime, entendo que tal vetorial merece valoração negativa, tendo em face a motivação do crime que fora baseada em antiga animosidade entre a vítima e o ora apelante por conta de uma ex-namorada.

As circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos, devendo a presente circunstância permanecer com valoração neutra.

As consequências do crime também comum à espécie do delito ora em análise, cuja gravidade é própria ao tipo penal, pois embora a dor e sofrimento da família ante a perda de um ente querido sejam presumíveis, os traumas psicológicos efetivos experimentados pelos parentes mais próximos não restaram atestados nos autos, tendo valoração neutra.

O comportamento da vítima em nada colaborou à prática do delito, razão pela qual procedo à valoração neutra desta circunstância judicial.

À vista das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, analisadas individualmente fixo a pena-base acima do mínimo legal, no patamar de 15 anos de reclusão.

2ª fase:

Não fora reconhecida a incidência de circunstâncias agravantes e atenuantes, restando a pena intermediária mantida no patamar de 15 anos de reclusão.

3ª fase:

Verifico a ausência de causas de aumento e diminuição de pena.



Mantenho o regime fechado como regime inicial de cumprimento de pena e as demais disposições da sentença objurgada.

Ante o exposto, verificando que o processo tramitou sob o rito processual adequado, bem como não houve qualquer nulidade decorrente de violação de princípios constitucionais tais como contraditório e ampla defesa, basilares do devido processo legal, conhecimento do presente recurso e, no mérito, dou parcial provimento à pretensão recursal, redimensionando a pena por verificar erro no julgamento por parte do magistrado sentenciante, conforme exaustivamente discorrido alhures.

Belém/PA, 11 de outubro de 2016.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora