



ACÓRDÃO nº

PROCESSO nº0000814-25.1992.8.14.0051

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA DE SANTARÉM (3ª Vara Criminal)

APELANTES: EDSON FRANCIVALDO DA PAIXÃO VERAS e NILSON DA SILVA PADILHA
(Advogado Benones Agostinho do Amaral)

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO

REVISOR: Des. or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. IMPROCEDÊNCIA. PRINCÍPIOS DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS E DA ÍNTIMA CONVICÇÃO. ERRO OU INJUSTIÇA NA APLICAÇÃO DA PENA. INOCORRÊNCIA. REVALORAÇÃO DOS VETORES JUDICIAIS PARA ADEQUAR AO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO DO QUANTUM DA PENA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Não é manifestamente contrária à prova produzida nos autos a decisão do Corpo de Jurados que acolhe uma das teses arguidas por ocasião do julgamento, em especial quando, como no caso, há consistência probatória quanto à materialidade e autoria delitivas.
2. É inviável a aplicação da reprimenda inicial no mínimo legal, quando presente vetores judiciais, quais sejam, a culpabilidade e as circunstâncias do crime, como desfavoráveis aos apelantes, justificando a exasperação da reprimenda acima do patamar mínimo (Súmula nº 23 do TJPA).
3. Recurso conhecido e desprovido, à unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça, à unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 04 dias do mês de julho de 2017.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém, 04 de julho de 2017.

Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator

PROCESSO nº0000814-25.1992.8.14.0051

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA DE SANTARÉM (3ª Vara Criminal)

APELANTES: EDSON FRANCIVALDO DA PAIXÃO VERAS e NILSON DA SILVA PADILHA
(Advogado Benones Agostinho do Amaral)

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO

REVISOR: Des. or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

RELATÓRIO



EDSON FRANCIVALDO DA PAIXÃO VERAS e NILSON DA SILVA PADILHA, por intermédio do advogado Benones Agostinho do Amaral, interpuseram apelação com fundamento no art. 593, III, alíneas a, b, c e d, contra decisão proferida pelo Conselho de Sentença vinculado à 3ª Vara Criminal da Comarca de Santarém, que os condenou pela prática delitiva descrita no artigo 121, §2º, II e IV do Código Penal, à pena de 17 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

Nas razões recursais, os recorrentes limitaram-se a se insurgir com base no art.593, inciso III, as alíneas c e d, pugnando pela realização de novo julgamento, por entenderem que a decisão do Conselho de sentença foi manifestamente contrária à prova dos autos, pois, em seu entender, sequer havia provas que os vinculassem ao desaparecimento da vítima José Antônio Silva do Nascimento. Alternativamente, pleiteiam por um novo Júri, em face de inexistirem elementos probatórios que conduzam ao reconhecimento das qualificadoras constantes na denúncia.

Ao final, afirmam que houve erro na aplicação da pena, uma vez que os vetores judiciais valorados negativamente careceram de fundamentação, pelo que deveria ter sido fixada a pena-base no mínimo legal.

Em contraminuta, a dominus litis afiança que ao recurso deve ser negado provimento e mantida a decisão do Conselho de Sentença, uma vez que soberana e em conformidade com as provas dos autos, assim como o patamar da pena aplicada, pautada nas circunstâncias judiciais desfavoráveis, motivadamente justificadas.

Manifestando-se na condição de custos legis, o Procurador de Justiça Cláudio Bezerra de Melo opina pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, apenas no que se refere à fundamentação da dosimetria da pena, porém sem alterar seu quantum, devendo ser mantida incólume a sentença a quo nos demais termos.

É o relatório.

À revisão do Exmo. Sr. Des.or Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém, 04 de julho de 2017.

Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator

PROCESSO nº0000814-25.1992.8.14.0051

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA DE SANTARÉM (3ª Vara Criminal)

APELANTES: EDSON FRANCIVALDO DA PAIXÃO VERAS e NILSON DA SILVA PADILHA

(Advogado Benones Agostinho do Amaral)

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO

REVISOR: Des. or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

V O T O

O recurso foi interposto em consonância com os pressupostos e condições para sua admissibilidade, especialmente no que diz respeito ao seu cabimento e tempestividade, esta última levando em consideração que os réus manifestaram a intenção de recorrer à fl.545. Portanto, dele conheço. Extraí-se da denúncia, em síntese, que no dia 30.03.1992, por volta das 18hs, a vítima José Antônio Silva do Nascimento quebrou o vidro frontal esquerdo do veículo nº03 da empresa Perpétuo Socorro, tendo sido perseguido e capturado



pelo motorista e levado para a garagem do estabelecimento empresarial, para conversar com o gerente, ora recorrente Edson Francivaldo da paixão Veras, sobre quem iria pagar o prejuízo causado.

Na ocasião, os recorrentes e outros 02 denunciados colocaram o ofendido na caçamba do veículo Pampa, dizendo o apelante Edson que o levaria para a delegacia, fato que não ocorreu, bem como que foi a última vez que a vítima foi vista com vida.

No dia 02.04.1992 encontraram um cadáver, esqueletizado, com sinais de combustão, identificado como sendo o ofendido José Antônio Silva do Nascimento.

No caso em apreço, a defesa interpôs o recurso de apelação apontando as alíneas c e d do art. 593, III, do Código de Processo Penal.

Quanto ao argumento de ter sido a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, inclusive em relação ao reconhecimento das qualificadoras constantes na denúncia, averbo que não merece prosperar, uma vez que tal hipótese somente ocorre quando o Conselho de Sentença despreza completamente o conjunto probatório, julgando de forma francamente dissociada da realidade constante dos autos.

No exercício da autodefesa, os interrogados aduziram que, não obstante fossem 04 (quatro) homens adultos, a vítima conseguiu evadir-se durante uma breve parada do automóvel para a descida de Assunção dos Santos Ribeiro e Joacy Araújo da Silva.

Sustentaram que não conseguiram, mesmo contando com larga superioridade numérica e possuindo um carro, perseguir e apreender, novamente, José Antônio Silva do Nascimento, que teria se escondido em um matagal às proximidades do trevo da Rodovia Fernando Guilhon com a Avenida Cuiabá.

Assim, é incontroverso o fato de que a vítima foi conduzida pelos recorrentes em um veículo Pampa e, 03 (três) dias depois, foi encontrada morta em decorrência de lesões produzidas por espancamento e projéteis de arma de fogo, tendo sido seu corpo incinerado posteriormente, conforme atestado pelo Laudo Necroscópico de fl. 28.

Convém registrar ainda que, segundo o laudo de exame no local do cadáver, fl. 26, os peritos observaram no solo de onde estava o cadáver até a pista (13 metros) a presença de vestígios (marcas) deixadas por um veículo leve com pneus de 17 a 20 cm de largura.

Na espécie, as provas colhidas deram ao Júri Popular o substrato necessário para condenar os apelantes, pelo que restou evidente que a convicção foi firmada com substrato no acervo probatório produzido nos autos, apontando para uma das versões apresentadas, respaldando-se o Conselho de Sentença na materialidade e autoria sobejamente demonstradas durante a instrução e na sessão de julgamento.

A materialidade está amplamente comprovada, pelo que reitero indicando o Laudo Necroscópico (fl. 28), o Laudo de Levantamento de Local do Crime com Cadáver (fls. 26/27) e o Laudo Pericial Técnico de Confronto de Impressões Digitais nº073/92 (fls. 29/32).

No mesmo sentido, a autoria está inegavelmente demonstrada pelos depoimentos advindos das testemunhas, que constituíram provas aptas a sustentar a decisão dos jurados acerca da existência do delito perpetrado pelos recorrentes.

A testemunha Raimundo Ubaldo Sousa Fernandes afirmou (fl.126):

Que, por volta das 18h30min a vítima foi entregue ao acusado Edson e por volta das 19h15min foi levado à delegacia; que naquele momento o depoente deixou a empresa, indo para sua casa; que por volta das 20h30min o depoente encontrava-se no sindicato rodoviário a fim de participar de um assembleia que estava sendo realizada e lá encontrou o acusado (sic) Joacyr Araújo da Silva e Assunção dos Santos, afirmando que não viu o acusado Edson naquela reunião como também o



acusado Nilson Fonseca Padilha; que soube ainda quando se encontrava na reunião do sindicato que a vítima, nas proximidades do trevo da av. Cuiabá, teria pulado da carroceria do veículo e se embrenhado nas matas; que entretanto não foi perseguida por ninguém; que soube do fato acima, no dia seguinte, através do acusado Edson, entretanto não informou se o mesmo ficou sem conduzir a vítima foi até a Delegacia comunicar a quebra do ônibus(...)’.

O réu Joacy Araújo da Silva à fl.107 nada refere à versão de suposta fuga da vítima, declarando: (...) que o interrogado só viu Nilson fazer o contorno e nesta ocasião apanhou o ônibus, não vendo mais que direção Nilson tomou (...).

Ao ser interrogado em Plenário, o recorrente Edson Francivaldo da Paixão Veras, apresenta versão que confronta os argumentos constantes da tese defensiva (mídia fl.533):

(...) Que segundo o motorista o rapaz estava embriagado; por isso eles conseguiram pegá-lo, e levaram para a garagem; que o rapaz estava com um pouco de embriaguez; que não estava machucado, não tinha sangue; que crê que pelo estado de embriaguez ele não tenha tido rapidez para se evadir; que em nenhum momento tentou fugir na empresa; que era muito comum quebrarem ônibus na região; que registravam ocorrência; mas que por extrema burocracia desestimulavam de levar os casos para polícia; que depois da evasão do rapaz, achou que não valia a pena ir até a delegacia; que tinha arma, uma cartucheira calibre 12; que guardava-a em sua casa e tinha registro; que pelo que sabe os outros não tinham arma(...).

Da leitura de tais depoimentos, resta evidente que os jurados apreciaram os elementos probantes e firmaram suas convicções adotando a versão que lhes pareceu mais convincente.

Nesse sentido, os seguintes julgados do c. Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO PELO CONSELHO DE SENTENÇA POR NEGATIVA DE AUTORIA. RECURSO DE APELAÇÃO PELO ARTIGO 593, III, d, DO CPP. POSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VERSÃO DEFENSIVA NÃO AMPARADA EM PROVAS DOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO MATERIAL FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. (...) 2. Para a prolação de um decreto condenatório, bem como nas respostas aos quesitos da materialidade e autoria delitivas, causas de diminuição e de aumento, bem como para o reconhecimento de qualificadoras, a decisão dos jurados deverá encontrar guarida nas provas dos autos, já que estas se referem, obrigatoriamente, a fatos e estes sim são objeto de prova no processo criminal, razão pela qual encontrando-se divergências entre elas, possível será o manejo do recurso de apelação nos termos do artigo 593, III, d, do CPP. 3. Quando o recurso de apelação é interposto contra a sentença proferida pelo Tribunal do Júri, sob o fundamento desta ter sido manifestamente contrária à prova dos autos, ao órgão julgador é possível apenas a realização da análise 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 manifestamente contrário à prova dos autos. 4. Decisão manifestamente contrária às provas dos autos, é aquela que não encontra amparo nas provas produzidas, destoando, desse modo, inquestionavelmente, de todo o acervo probatório. 5. O recurso de apelação



interposto pelo art. 593, inciso III, alínea "d", do CPP, não autoriza a Corte de Justiça a promover a anulação do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, simplesmente por discordar do juízo de valor resultado da interpretação das provas. 6. A anulação da decisão do Conselho de Sentença, manifestamente contrária à prova dos autos, pelo Tribunal de Justiça, não viola a soberania dos veredictos. 7. Inviável a modificação das conclusões do acórdão impugnado, pois, para tanto, seria imprescindível o revolvimento do material fático e probatório dos autos, providência inviável na via estreita do mandamus. 8. Habeas corpus não conhecido. (HC 370.802/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016). (Grifo nosso).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO. PRETENDIDA ANULAÇÃO DO JULGAMENTO COM FUNDAMENTO NO ART. 593, III, D, DO CP. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO FORA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVA QUE AMPARARAM A OPÇÃO DO JÚRI POPULAR POR UMA DAS VERSÕES APRESENTADAS. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA IMPRÓPRIA. INÉPCIA DA INICIAL. REITERAÇÃO DE PEDIDO JÁ INDEFERIDO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. 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. Infirmar os fundamentos consignados no acórdão impugnado com o objetivo de reconhecer que o julgamento foi contrário à prova dos autos é medida que não cabe em sede de habeas corpus, marcado por cognição sumária e rito célere, motivo pelo qual não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento. 3. Inviável a apreciação de nulidade por inépcia da denúncia, porquanto já rechaçada em writ anteriormente impetrado. 4. Constatado, in concreto, que a qualificadora do homicídio reconhecida pelo Júri foi, ainda de que forma sucinta, narrada na exordial, não há falar em ausência de correção entre a denúncia e a sentença condenatória. 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC 74.832/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 22/09/2008). (Grifo nosso).

Nesse contexto, falta amparo legal à tese de que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, seja porque a anulação da decisão do Conselho de Sentença, nos termos pretendidos representaria a quebra do princípio constitucional da soberania dos vereditos, ou ainda, seja porque os jurados, de acordo com a íntima convicção, acolheram uma das teses apresentadas, optando pela mais condizente com a realidade, devendo, dessa forma, ser mantida incólume a decisão proferida pelo Tribunal do Júri.

No que diz respeito ao erro na aplicação da pena, também não assiste razão aos apelantes, fazendo-se necessário, para uma melhor análise, recuperar as palavras do magistrado de primeiro grau, in verbis:
- Réu EDSON FRANCIVALDO DA PAIXÃO VERAS

Culpabilidade – Tenho como extremado o grau de reprovabilidade da conduta do réu, agiu com dolo intenso.

Antecedentes criminais – Réu tecnicamente primário, não responde a outra ação penal neste Juízo.



Conduta social e personalidade do agente – Não valoradas, não há informações que possibilitem correta avaliação de tais circunstâncias.

Motivos – Considerando que foi reconhecida a qualificadora prevista no art. 121, §2º, inciso II, deixo de analisar a circunstância judicial ora aventada, a fim de não incidir em bis in idem.

Circunstâncias do crime – Entendo as circunstâncias em que o crime foi perpetrado desfavoráveis, valoro negativamente.

Consequências – Graves, entretanto, não extrapolam o quanto previsto para o tipo penal.

Comportamento da vítima – De acordo com o que restou apurado nos autos, entendo que a vítima em nada contribuiu para a prática do delito.

Como se vê da análise acima, as circunstâncias judiciais são desfavoráveis. Assim, entendo por justo e razoável aplicar a pena base afastada do patamar mínimo, razão pela qual fixo a pena base em 17 (dezessete) anos de reclusão.

Seguindo a regra do art. 68 do CP, para a correta dosimetria da pena impõe-se considerar a as circunstâncias agravantes e atenuantes; por último, as causas de aumento e de diminuição.

Ausentes agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou de diminuição, torno a pena concreta e final em 17 (dezessete) anos de reclusão.

(...)

- Réu NILSON DA SILVA PADILHA

Culpabilidade – Tenho como extremado o grau de reprovabilidade da conduta do réu, agiu com dolo intenso.

Antecedentes criminais – Réu tecnicamente primário, não responde a outra ação penal neste Juízo.

Conduta social e personalidade do agente – Não valoradas, não há informações que possibilitem correta avaliação de tais circunstâncias.

Motivos – Considerando que foi reconhecida a qualificadora prevista no art. 121, §2º, inciso II, deixo de analisar a circunstância judicial ora aventada, a fim de não incidir em bis in idem.

Circunstâncias do crime – Entendo as circunstâncias em que o crime foi perpetrado desfavoráveis, valoro negativamente.

Consequências – Graves, entretanto, não extrapolam o quanto previsto para o tipo penal.

Comportamento da vítima – De acordo com o que restou apurado nos autos, entendo que a vítima em nada contribuiu para a prática do delito.

Como se vê da análise acima, as circunstâncias judiciais são desfavoráveis. Assim, entendo por justo e razoável aplicar a pena base afastada do patamar mínimo, razão pela qual fixo a pena base em 17 (dezessete) anos de reclusão.

Seguindo a regra do art. 68 do CP, para a correta dosimetria da pena impõe-se considerar a as circunstâncias agravantes e atenuantes; por último, as causas de aumento e de diminuição.

Ausentes agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou de diminuição, torno a pena concreta e final em 17 (dezessete) anos de reclusão.

Cumprasse assinalar, primeiramente, que não caracteriza a chamada reformatio in pejus, a decisão do Tribunal ad quem que, ao julgar o recurso de apelação exclusivo da defesa, procede, com base no efeito devolutivo amplo da apelação, à reavaliação das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, para melhor adequá-las ao caso concreto, sem agravar a pena definitiva aplicada pelo juízo sentenciante.

Tratando acerca do tema, leciona Renato Brasileiro de Lima (Manual de Processo Penal, 4º Ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1618), *ipsis litteris*:

De todo o modo, na análise de apelação exclusiva da defesa, o juízo ad quem não



está impedido de manter a sentença condenatória recorrida com base em fundamentação distinta da utilizada em primeira instância, desde que respeitados a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no juízo de origem. De fato, o princípio do ne reformatio in pejus tem por objetivo impedir que, em recurso exclusivo da defesa, o réu tenha agravado a sua situação, no que diz respeito à pena que lhe foi impingida no primeiro grau de jurisdição. Não se proíbe, entretanto, que, em impugnação contra sentença condenatória, possa o órgão de jurisdição superior, no exercício de sua competência funcional, agregar fundamentos à sentença recorrida, quer para aclarar-lhe a compreensão, quer para conferir-lhe melhor justificação. Raciocínio diverso, todavia, há de ser aplicado aos casos nos quais, em ação de habeas corpus, o tribunal supre o vício formal da decisão do juízo singular para acrescentar fundamentos que, v.g., venham a demonstrar a necessidade concreta de uma prisão preventiva. Nessas situações, tem-se entendido que os argumentos trazidos no julgamento do habeas corpus original pelo Tribunal a quo, tendentes a justificar a prisão provisória, não se prestam a suprir a deficiente fundamentação adotada em primeiro grau, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato construtivo ao direito de locomoção do paciente. (grifo nosso).

Para espantar qualquer dúvida, reproduzo os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 2 (DOIS) HOMICÍDIOS QUALIFICADOS, EM CONCURSO FORMAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. QUANTUM PROPORCIONAL. ALEGADA REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO DA APELAÇÃO CRIMINAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. É válida a majoração da pena-base, tendo em vista a presença de elementos que extrapolam consideravelmente os normais à espécie, consistentes nas circunstâncias dos crimes e nos maus antecedentes. Além disso, presentes 2 (duas) qualificadoras no delito de homicídio, é possível que o Magistrado utilize uma para qualificar o delito e a outra para majorar a reprimenda na primeira fase de dosimetria. 2. A fixação das penas-base em 13 (treze) e 15 (quinze) anos, para os homicídios qualificados, revela-se proporcional e fundamentada, principalmente considerando as penas mínima e máxima cominadas a esse crime. 3. Esta Corte Superior de Justiça já decidiu no sentido de que o Tribunal de origem, quando da análise da dosimetria, não está adstrito aos fundamentos da sentença de 1º Grau, uma vez que a apelação criminal tem efeito devolutivo amplo, possibilitando ao Juízo ad quem a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, segundo seu prudente arbítrio, mas se limitando ao quantum arbitrado pelo magistrado singular, caso o recurso seja exclusivamente defensivo. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp: 487720 ES 2014/0060315-2, Relator: Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 18/11/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/11/2014) (grifei).

(...) 5. Inexiste reformatio in pejus no acórdão que, por fundamento diverso, sem agravar a situação do Réu, mantém a sanção penal aplicada na sentença condenatória. O arresto impugnado deu parcial provimento ao apelo defensivo para afastar a reincidência, porquanto já superado o período depurador, e manteve a sanção penal aplicada por reconhecer os maus antecedentes. 6. Inaplicável a causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art.



33 da Lei 11.343/2006 na hipótese, na medida em que, conforme consignado no acórdão de apelação impugnado, o Paciente não preenche os requisitos legais, tendo em vista se dedicar à atividade criminosa. E, não é possível, na estreita via do habeas corpus, rever a conclusão exarada pela instância ordinária, por demandar incabível reexame do conjunto fático-probatório. Precedentes. 7. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. 8. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao Réu, mostra-se cabível a fixação de regime prisional fechado, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Ademais, o Paciente já foi beneficiado com a progressão ao regime semiaberto, restando a impetração sem objeto, no ponto. 9. Transitada em julgado a decisão que condenou o Paciente, resta superado o exame de eventual ilegalidade na prisão preventiva. 10. Habeas corpus não conhecido. (HC 232.562/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 03/09/2014).

Pela simples análise da transcrição alhures, verifica-se o juízo a quo valorou a culpabilidade e às circunstâncias do crime como desfavoráveis, fixando a pena-base em 17 anos de reclusão.

Quanto à culpabilidade, razão assiste ao d. juízo de primeiro grau, quando considera-a desfavorável, sendo necessário acrescentar fundamentação, para justificar sua valoração negativa.

Assim, entendo que os recorrentes agiram com extremado grau de reprovabilidade na conduta, pois estavam em maioria, tendo prendido a vítima na caçamba do veículo Pampa, quando tinham o dever de levá-lo à polícia, ao invés de fazerem justiça com as próprias mãos, diante de um mero prejuízo material causado pelo ofendido, sem lhe ter sido dada qualquer chance de defesa. Logo, mantenho a prejudicial pelos fundamentos ora explicitados.

No mesmo sentido, imprescindível acrescentar às circunstâncias do crime a seguinte fundamentação, para manter sua valoração negativa: entendo que o delito ocorreu à noite, sendo que no momento da execução do delito, a vítima não representava perigo aos réus, porém mesmo assim, os apelantes retiram-lhe a vida, ainda jovem, em pleno desenvolvimento e vigor físico e mental, com apenas 20 anos de idade. Portanto, Logo, mantenho a prejudicial pelos motivos ora explicitados.

Nesse contexto, permanece presente duas moduladoras negativas, qual seja culpabilidade e circunstâncias do delito, o que justifica a fixação da reprimenda base acima do patamar mínimo, mormente porque é cediço que a presença de uma única circunstância judicial desfavorável já se revela suficiente para elevar a pena-base acima do patamar mínimo, com fulcro no que estabelece a Súmula n° 23 deste Tribunal.

A aplicação dos vetores do art.59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal.

Corroborando a súmula, colaciono, verbi gratia, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal: Ementa: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. I - A exacerbação da pena-base deveu-se a



fatos concretos existentes nos autos. Havendo uma circunstância judicial desfavorável ao paciente já é o bastante para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Precedente. II – A dosimetria da pena, bem revista pelas instâncias inferiores (TJ estadual e STJ), foi mantida. Entender de modo diverso exige, necessariamente, aprofundamento na análise dos elementos fático-probatórios, incabível na via eleita. III - Não se presta o habeas corpus para realizar novo juízo de reprovabilidade, ponderando, em concreto, qual seria a pena adequada ao fato pelo qual foi condenado o paciente. Precedentes. IV – Ordem denegada. (HC 117381, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 02-12-2013 PUBLIC 03-12-2013).

Feitas tais considerações, mantenho a pena-base em 17 anos de reclusão, para ambos os recorrentes. Ausentes agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumentos ou diminuição, pelo que se mantém concreta e definitiva, no mesmo patamar, qual seja, 17 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, ressaltando o constante na sentença a quo que, para concessão de benefícios e progressões, devem ser observados os critérios fixados em lei para os crimes comuns, considerando que o delito foi praticado antes da Lei de crimes hediondos.

Acrescento, por fim, que no julgamento do HC nº. 126292/SP-STF, sob a relatoria do Min. Teori Zavascki, julgado em 17/02/2016, o Supremo Tribunal Federal, modificando posição anterior (adotada desde o leading case HC 84078, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009), entendeu que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência.

Na mesma linha, em 05/10/2016, o Pretório Excelso, ratificou o seu novo entendimento, concluindo que a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda sujeito a recurso especial ou extraordinário, além de não ofender o postulado da não culpabilidade, também não viola o art. 283 do CPP (STF. Plenário. ADC 43 E 44 MC/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac Min. Edson Fachin, julgados em 05/10/2016).

Dessa forma, com forte amparo nessa orientação da Suprema Corte, determino o início imediato da execução provisória da pena dos apelantes, destacando que se dará no regime fechado.

Ante o exposto, acompanhando o parecer ministerial, conheço do recurso e nego-lhe provimento, mantendo a decisão vergastada em todos os seus termos, e determinando o imediato cumprimento do édito condenatório.

É como voto.

Expeça-se o necessário.

Belém, 04 de julho de 2017.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator