



APELAÇÃO PENAL

PROCESSO Nº: 00004246020098140002

COMARCA DE ORIGEM: Afuá

APELANTE: Doriedson do Socorro Batista Pereira (Def. Pub. Hélio Paulo Santos Furtado)

APELADA: A Justiça Pública

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dulcelinda Lobato Pantoja

RELATORA: Des. Vania Fortes Bitar

APELAÇÃO PENAL – HOMICÍDIO SIMPLES – ART. 121, CAPUT, DO CPB - TRIBUNAL DO JÚRI – 1) CONTRARIEDADE ÀS PROVAS DOS AUTOS, POR TER O CONSELHO DE SENTENÇA RESPONDIDO NEGATIVAMENTE AO QUESITO REFERENTE A TESE DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO SUSTENTADA PELA DEFESA EM PLENÁRIO – IMPROCEDÊNCIA. O lapso temporal existente entre a suposta provocação da vítima e a reação do réu afasta a possibilidade de reconhecimento da forma privilegiada do homicídio, ex-vi precedentes, mormente em se tratando de Tribunal do Júri, onde a decisão emanada do Conselho de Sentença é dotada de soberania, não havendo que se falar em contrariedade às provas dos autos quando acatada a tese sustentada por uma das partes em plenário, in casu, a tese acusatória. 2) REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE – PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. A reprimenda inicialmente estabelecida em 12 (doze) anos de reclusão, encontra-se proporcional e razoável, levando-se em consideração a culpabilidade do agente, bem como as circunstâncias e consequências do crime, sendo que, por ocasião da segunda etapa do cálculo da pena, foram reconhecidas as circunstâncias atenuantes da pena referentes à confissão espontânea e ter o acusado procurado minorar as consequências do delito, tendo sido a primeira imposta pelo magistrado sentenciante e a segunda quesitada ao corpo de jurados, cujo total da pena restou fixado em 10 (dez) anos de reclusão. 3) RECONHECIMENTO EM PLENÁRIO DA AGRAVANTE DISPOSTA NO ART. 61, INC. II, ALÍNEA C, DO CPB, QUE SE CONFUNDE COM A QUALIFICADORA DISPOSTA NO INC. IV, §2º, ART. 121, DO CPB, REFERENTE A UTILIZAÇÃO DE MEIO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA, PELA QUAL O ACUSADO NÃO FOI DENUNCIADO, TAMPOUCO PRONUNCIADO – IMPOSSIBILIDADE – NULIDADE, DE OFÍCIO, DA QUESITAÇÃO. A circunstância referente a utilização de recurso que dificultou a defesa da vítima não poderia ter sido submetida pelo Presidente da Sessão do Júri ao Conselho de Sentença, mascarada de agravante, sob pena de ofensa ao disposto no art. 483, inc. V, e §3º, inc. II, do CPP, uma vez que se confunde com a circunstância qualificadora do crime, razão pela qual, impõe-se, de ofício, anular a quesitação referente a aludida agravante, disposta no art. 61, inc. II, alínea c, do CPB, afastando-se a sua incidência. 4) SUBSTITUIÇÃO DO REGIME PRISIONAL – IMPOSSIBILIDADE. Tendo sido o apelante condenado à pena superior à 08 (oito) anos de reclusão, impõe-se manter-lhe a fixação do regime prisional fechado, à luz do disposto no art. 33, §a, do CPB. 5) RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, PORÉM, DE OFÍCIO, ANULA-SE A QUESITAÇÃO REFERENTE A AGRAVANTE DISPOSTA NO ART. 61, INC. II, ALÍNEA C, DO CPB, AFASTANDO-A E, POR TAL RAZÃO, REDIMENSIONA-SE A REPRIMENDA DEFINITIVA PARA 10 (DEZ) ANOS DE RECLUSÃO.



Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao apelo, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezessete dias do mês de dezembro de 2019.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém (Pa), 17 de dezembro de 2019.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora



RELATÓRIO

Tratam os autos de apelação interposta por Doriedson do Socorro Batista, contra a decisão do MMº Juiz de Direito da Comarca de Afuá, que, com base na decisão do Júri Popular, o condenou à pena de 11 (onze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática delitiva prevista no art. 121, caput, do CPB.

Em razões recursais, alegou o apelante ser a decisão do Conselho de Sentença contrária às provas dos autos, por terem os jurados respondido negativamente ao quesito referente à tese do homicídio privilegiado sustentada pela defesa em plenário, uma vez que das provas existentes no caderno processual, extrai-se, de forma inconteste, ter o referido apelante praticado o delito sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, razão pela qual, pleiteia a nulidade do julgamento em questão, a fim de que seja submetido a novo Júri.

Requeru, subsidiariamente, o apelante, o redimensionamento da pena a ele imposta para o patamar mínimo legal, sobretudo por ter o magistrado sentenciante se utilizado de fundamentos ínsitos ao próprio tipo penal para exasperar a reprimenda a ele imposta, bem como dos mesmos fatos tanto na primeira etapa do cálculo da pena, como na segunda, caracterizando o vedado bis in idem, sendo que, em consequência, pleiteou a substituição do regime prisional fechado a ele imposto, para o aberto.

Em contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo parcial provimento do apelo, apenas para que seja redimensionada a reprimenda imposta ao apelante, no que foi seguido pela Procuradora de Justiça Dulcelinda Lobato Pantoja, nesta Superior Instância.

É o relatório.

VOTOAtendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

Narra a denúncia que no dia 08 de agosto de 2009, por volta das 2:30h, o apelante encontrava-se bebendo, na companhia de outras pessoas, dentre elas a vítima, com quem iniciou uma discussão acerca da divisão de dinheiro que haviam recebido da prestação de serviços em uma festa na Zona Rural do Município de Afuá, quando então a aludida vítima afirmou que o filho menor do acusado não era dele, mas sim do indivíduo conhecido por Fabinho.

Segue narrando a peça acusatória, que diante da afirmação da vítima, o apelante partiu para cima dela, que, por sua vez, lhe recebeu com um tapa, circunstância na qual o acusado se retirou do local, retornando em seguida, já armado de um cutelo, tendo a referida vítima tentado correr quando o viu, porém caiu ao chão e foi



atingida no peito por um golpe desferido pelo recorrente, que a levou a óbito.

Assim, foi o apelante denunciado e pronunciado como incurso no art. 121, §2º, inc. II, do CPB, sendo que por ocasião do julgamento em plenário, o Conselho de Sentença entendeu por bem incursioná-lo no art. 121, caput, daquele Codex.

Sustenta o apelante ser a decisão do Conselho de Sentença contrária às provas dos autos, no que diz respeito ao não reconhecimento da prática delitiva em sua modalidade privilegiada, uma vez que as provas existentes no caderno processual demonstram de forma incontestada ter o mesmo agido sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, no que não merece guarida, senão vejamos:

Da oitiva das testemunhas oculares do delito, vê-se que, de fato, houve uma discussão entre réu e vítima, na qual esta provocou o acusado por três vezes, lhe desferindo tapas no peito, pelos quais o aludido réu não esboçou qualquer reação, tendo o mesmo demonstrado exaltação somente quando a vítima o chamou de corno, bem como afirmou que o filho que criava não era seu, e sim de um indivíduo conhecido por Fabinho, momento no qual o acusado se retirou do local alertando o ofendido de que iria voltar, tendo assim o feito minutos depois, retornando já com uma faca em mãos, com a qual desferiu um golpe no peito da vítima.

Para melhor elucidação dos fatos, faz-se necessário transcrever o depoimento da testemunha EDVAN LOBATO DE ALMEIDA, em plenário, conforme se extrai da mídia de fls. 251, verbis: que estava presente quando o réu ceifou a vida da vítima, juntamente com a também testemunha Guimarães e outro indivíduo; que estavam bebendo e conversando; que iniciou uma discussão entre a vítima e o réu; que a discussão era sobre quem recebia mais dinheiro, pois ambos trabalhavam na área de segurança; quando a vítima deu três tapas no peito do acusado e o chamava para briga, mas o acusado não ia; que a vítima falou que o filho do acusado não era dele e sim de outra pessoa, tendo o acusado dito vou ali e já volto; que quando o acusado voltou veio com uma faca na mão; que passaram cerca de dez minutos entre a saída e o retorno do réu; que a vítima permaneceu no mesmo local inicialmente; que tentaram segurar a vítima mas quando ele veio com a faca todos se afastaram e a vítima tentou recuar mas caiu e foi atingida pelo acusado na altura do peito; que quando o acusado viu o sangue da vítima perguntou o que eu fiz; que a vítima ainda levantou com a mão no peito; que chegou um carro para socorrer a vítima; que o depoente e o acusado acompanharam o réu até o hospital; que o acusado chorava arrependido pelo que tinha feito; que o acusado ficou desesperado.

Na mesma ocasião, a também testemunha ocular do delito, LUSINALDO FERREIRA RAMOS, assim asseverou, verbis: que conhecia acusado e a vítima; que eles começaram a discutir em razão de divisão de dinheiro; que a vítima deu três tapas no peito do acusado chamando para briga mas o acusado não reagiu; que a vítima chamou o acusado de corno e disse que o filho da aludida vítima era de um indivíduo conhecido por Fabinho, então o acusado se levantou e disse que já voltava; que pediram para a vítima ir embora; que a vítima disse que não ia embora; que o réu retornou após uns oito minutos; que só viu quando um deles caiu ao chão; que se aproximou para verificar o que havia acontecido; que quando chegou lá a vítima já estava furada; que foi até o hospital buscar ajuda mas estava fechado; que não houve ameaça de morte entre acusado e vítima; que a vítima chegou a chamar o acusado para briga por três vezes, dando-lhe tapas no peito, mas a vítima não reagia; que



depois a vítima chamou o acusado de corno e que o filho que ele criava não era dele, mas sim de um tal de Fabinho; que acredita que se a vítima não tivesse provocado chamando o acusado de corno, nada disso teria acontecido; que se o acusado não tivesse voltado ao local onde se encontravam, a vítima ainda estaria viva; que o acusado quando saiu do local não avisou que iria se armar, e sim pediu para a vítima esperar que ele iria voltar; que a vítima era muito mais forte que o acusado; que acusado e vítima eram muito amigos.

No mesmo sentido, tem-se o depoimento da também testemunha ocular do crime, GUIMARÃES SOCORRO ALMEIDA DOS SANTOS, verbis: que viu a discussão entre réu e vítima; que viu quando a vítima deu três tapas no peito do acusado; que o tema da discussão era o trabalho deles de segurança em festa; que a vítima falou que o filho que o réu estava criando não era dele, momento que o réu se levantou, se retirou e foi se armar; que o réu voltou cerca de vinte minutos depois já armado; que ainda tentaram proteger a vítima, mas não deu tempo; que a vítima quando chamou o réu para briga estava bravo; que quando o réu chegou a vítima estava sentada e não tentou fugir pois não acreditava que o réu realmente fosse atingi-lo; que a vítima somente tentou recuar no momento do ataque mas caiu; que o acusado havia bebido, mas não estava muito embriagado; que quando chegou armado, já veio com a arma amostra; que acredita que o réu quando retornou já foi com a intenção de matar a vítima; que acredita que o réu somente matou a vítima em razão da mesma tê-lo humilhado perante os amigos.

O acusado DORIEDSON DO SOCORRO BATISTA PEREIRA, por sua vez, aduziu em plenário, verbis: que os fatos narrados na denúncia são verdadeiros; que a vítima e ele haviam trabalhado como segurança numa festa; que chegaram e foram beber num bar, quando começaram a discutir acerca de um dinheiro recebido por trabalho; que a vítima disse que o réu criava um filho que não era dele; que várias vezes a vítima tirou a camisa e foi para cima do depoente; que a vítima chegou a dizer pro depoente que se o depoente não fizesse nada, ele faria para o depoente o que fez com os velhinhos no passado; que a história que o depoente sabe sobre os velhinhos foi que a vítima teria agredido e provocado a morte de uns velhinhos; que a história dos velhinhos ficou na sua cabeça; que foi para sua casa transtornado e retornou cinco minutos depois; que quando retornou a vítima estava usando uma pochete mas não sabe se havia arma dentro dela; que não estava muito alcoolizado; que a vítima já havia se envolvido em homicídio e lesão corporal; que a fatalidade aconteceu porque o depoente ficou com medo, que temeu pela sua vida; que a vítima não falou em voz alta sobre os idosos; que na situação dos idosos, um idoso foi ferido no pescoço e uma idosa no braço; que a vítima era revoltada e brava; que no momento em que chegou com a faca, a vítima recuou, que a vítima tropeçou e caiu; que o depoente tropeçou e caiu por cima da vítima e acreditou ter acertado o mesmo na perna; que quando viu que havia atingido a vítima no peito, tentou ajudá-lo e o levou para o hospital.

O juiz Presidente da sessão do Júri, deferiu o pleito da defesa para que fossem reinquiridas as testemunhas Guimarães Socorro Almeida dos Santos e Edvan Lobato de Almeida, a fim de sanar dúvidas advindas do interrogatório do réu, tendo ambos esclarecido que não ouviram a vítima mencionar ao réu nada acerca do caso dos velhinhos, bem como que não viram o réu tropeçar sobre a vítima quando



a lesionou.

Com efeito, sabe-se que em se tratando de Tribunal do Júri, onde os jurados decidem por sua livre convicção, à luz do princípio da soberania, não há que se falar em contrariedade às provas dos autos quando a tese acatada pelo Conselho de Sentença encontra-se em consonância com uma das teses suscitadas em plenário pelas partes.

In casu, é inquestionável, diante dos depoimentos das testemunhas presenciais do delito, que a vítima, de fato, provocou o acusado para uma briga, tendo este se descontrolado a partir do momento no qual a referida vítima o chamou de corno, afirmando que o filho por ele criado era na verdade de um indivíduo conhecido por Fabinho.

Entretanto, é de igual modo inquestionável, que a partir da supramencionada ofensa por parte da vítima, o acusado, conforme ele mesmo relatou em plenário, se retirou do local e retornou cerca de cinco a vinte minutos depois, lapso temporal este não unânime entre os relatos testemunhais e o do próprio acusado, ocasião na qual, já armado com um cutelo, o apelante foi para cima da vítima, que, por sua vez, tentou recuar mas tropeçou e caiu ao chão, tendo sido atingida pelo réu com um golpe no peito, levando-a ao óbito.

Assim, a existência de um lapso temporal entre a injusta provocação da vítima e a ação do réu, levanta dúvidas quanto ao fato de ter o mesmo agido mediante violenta emoção por injusta provocação da vítima, havendo entendimento, inclusive jurisprudencial, no sentido de que somente se caracteriza a forma privilegiada do crime de homicídio, prevista no §1º, art. 121, do CPB, quando a reação do acusado vem imediatamente à ação da vítima, sendo a existência de lapso temporal entre uma e outra capaz de afastar o privilégio em comento. Neste sentido, verbis:

TJ-MG: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. INOCORRÊNCIA. DECURSO DE TEMPO SUFICIENTE À PREMEDITAÇÃO DO ATAQUE. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. Se inexistente a relação de imediatividade entre a discussão entre réu e vítima e o ataque desencadeado contra esta, não há que se falar em homicídio privilegiado, cuja incidência, aliás, fora expressamente negada pelos jurados, não restando configurada a hipótese de julgamento manifestamente contrário à prova dos autos. Se reconheceu o Tribunal do Júri o emprego, pelo recorrente, de meio a a impossibilitar a defesa da ofendida, em consonância à prova testemunhal, não se há falar em anulação do veredicto popular. (TJMG - Apelação Criminal 1.0452.04.016006-4/002, Relator(a): Des.(a) Matheus Chaves Jardim , 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 06/04/2017, publicação da súmula em 20/04/2017)

TJ-MG: EMENTA: JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO - ALEGAÇÃO DE DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - HOMICÍDIO PRIVILEGIADO PELO DOMÍNIO DE VIOLENTA EMOÇÃO - TESE CONTROVERTIDA - CASSAÇÃO DO JULGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. A cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca em face daquela que opta por uma das versões existentes (Súmula 28 TJMG). O homicídio privilegiado praticado sob o domínio de violenta emoção exige a ocorrência de "reação imediata do agente", "logo em seguida a injusta provocação da vítima", desnaturando o instituto a existência de significativo



lapso entre os eventos, sendo o ato motivado por vingança intempestiva. (TJMG - Apelação Criminal 1.0598.15.002719-4/001, Relator(a): Des.(a) Júlio Cezar Gutierrez, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/05/2017, publicação da súmula em 17/05/2017) Assim, tendo sido a tese supramencionada defendida e exposta em plenário pela acusação, cujo Conselho de Sentença entendeu por bem acatar, respondendo negativamente ao quesito acerca de ter o réu agido mediante violenta emoção causada por injusta provocação da vítima, não há que se falar em contrariedade às provas dos autos, mormente em respeito à soberania do Tribunal do Júri.

Neste sentido, verbis:

TJ-MG: APELAÇÃO CRIMINAL - JÚRI - HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO - NÃO DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE CULPOSA NÃO RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO - RECONHECIMENTO DAS QUALIFICADORAS - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS QUANTO A ESTES TOCANTES - INOCORRÊNCIA - SOBERANIA DO CONSELHO DE SENTENÇA REDUÇÃO DA PENA-BASE - NECESSIDADE - RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - DESCABIMENTO - CONFISSÃO QUALIFICADA. Havendo nos autos vertente de prova que indica que o acusado agiu com dolo e que não agiu impelido por motivo de relevante valor moral e sob domínio de violenta emoção, logo após injusta provocação da vítima, não há falar em desclassificação para a modalidade culposa ou em reconhecimento do privilégio previsto no art. 121, §1º, do CP. Se há nos autos versões que indicam que o crime foi cometido por motivo torpe e mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, não pode ser tida como manifestamente contrária à prova dos autos a decisão dos jurados que acolhe as qualificadoras. Se o Conselho de Sentença apenas optou por uma das versões apresentadas, com respaldo na prova produzida, é necessário que tal decisão seja respeitada, diante do princípio constitucional da soberania dos veredictos, previsto no art. 5º, inciso XXXVIII, da CF, não podendo a Corte Revisora negar sua vigência. (Súmula nº 28 do TJMG). Existindo equívoco na fixação da pena-base, deve o Tribunal "ad quem" reexaminá-la, reduzindo a pena em "quantum" justo e proporcional. Havendo a chamada "confissão qualificada", em que o agente, apesar de admitir a prática do delito, o faz com ressalvas, alegando em seu favor a existência de excludente de ilicitude ou de culpabilidade, ou, ainda, buscando descaracterizar o tipo legal, não é de lhe ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea. VV. Se o agente cede informações a corroborar com a elucidação da autoria, faz ele jus à atenuante da confissão espontânea, eis que o legislador não frisou no contexto normativo do artigo 65, III, "d", do Código Penal, que somente a confissão *ipsis litteris* do fato seria apta a configurar a referida benesse.

(TJMG - Apelação Criminal 1.0702.15.092951-2/001, Relator(a): Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/09/2018, publicação da súmula em 14/09/2018)

TJ-MG: APELAÇÃO CRIMINAL - TRIBUNAL DO JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO - ARTIGO 121, § 2º, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO PENAL - RECURSO MINISTERIAL - ARGUIÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO - AGENTE QUE TERIA COMETIDO O CRIME SOB O DOMÍNIO DE VIOLENTA EMOÇÃO, LOGO EM SEGUIDA A INJUSTA PROVOCÇÃO DA



VÍTIMA - INVIABILIDADE - DECISÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA QUE ENCONTRA AMPARO NA PROVA COLIGIDA AOS AUTOS - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº. 28 DO TJMG. - A existência de elementos suficientes para demonstrar que o Conselho de Sentença adotou versão que encontra respaldo na prova coligida aos autos, afasta a tese de decisão manifestamente contrária ao conjunto probatório. - "O reconhecimento do homicídio privilegiado se impõe unicamente quando presentes a existência de uma emoção absoluta, provocação injusta do ofendido e reação imediata do agente, que age em abalo emocional, não bastando estar sob sua influência". (APR 20010110076124, Rel. Aparecida Fernandes, 2ª T. Crim., DJ 21/11/2007, p. 253). - O princípio constitucional da soberania dos veredictos que rege a atuação do Tribunal do Júri, embora não seja absoluto, impede uma interferência da jurisdição superior no âmbito da apreciação da matéria pelo Conselho de Sentença, somente sendo possível submeter o réu a novo julgamento quando houver erro grave na apreciação do conjunto probatório, ou quando a decisão não encontra apoio em nenhuma prova dos autos, nos termos da Súmula nº. 28 deste e. TJMG. (TJMG - Apelação Criminal 1.0145.15.049588-8/001, Relator(a): Des.(a) Edison Feital Leite , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/08/2018, publicação da súmula em 23/08/2018)

Aliás, o Ministério Público, a quando das suas contrarrazões, bem ressaltou terem sido ambas as teses, de acusação e defesa, exaustivamente debatidas em plenário, com a devida apresentação das duas correntes defendidas por cada uma das partes, uma pleiteando o reconhecimento do privilégio em comento, outra o afastamento do mesmo em razão do lapso temporal entre a suposta provocação da vítima e ação do réu, tendo o Conselho de Sentença acatado a tese acusatória, não reconhecendo a forma privilegiada do crime, de modo a não caracterizar julgamento contrário às provas dos autos, como tentou demonstrar o recorrente, sobretudo por terem os jurados entendido por bem acatar uma das teses suscitadas em plenário, à luz da soberania do Tribunal do Júri, que os autoriza a optar por quaisquer das teses a eles apresentadas.

Por outro lado, extrai-se dos autos ter sido o apelante denunciado e pronunciado como incurso no art. 121, §2º, inc. II, do CPB, sendo que, conforme se extrai da Ata da Sessão de Julgamento pelo Tribunal do Júri, ex-vi fls. 249/250, o Ministério Público pleiteou a retirada da mencionada qualificadora, referente ao motivo fútil, no que foi acompanhado pela defesa, tendo o Órgão acusador, entretanto, requerido a quesitação da agravante disposta no art. 61, inc. II, alínea c, também do CPB, referente à utilização de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, o que foi aceito pelo Presidente da Sessão de julgamento, o qual submeteu a questão aos jurados, que, por sua vez, a acataram.

Ocorre que, a supramencionada agravante, no caso do crime em comento, confunde-se com a qualificadora disposta no inc. IV, §2º, art. 121, do CPB, pela qual o acusado não foi denunciado, tampouco pronunciado, não podendo, portanto, ter sido submetida pelo Presidente da Sessão do Júri ao Conselho de Sentença, mascarada de agravante, sob pena de ofensa ao disposto no art. 483, inc. V, e §3º, inc. II, do CPP.

Neste sentido, verbis:

STJ: PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE



RECURSO. HOMICÍDIO. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE RELATIVA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL ENQUADRADA COMO QUALIFICADORA DE HOMICÍDIO. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO PELO JUIZ PRESIDENTE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA FUNCIONAL DO CONSELHO DE SENTENÇA E VIOLAÇÃO AO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MORTE DE PROVIDOR DE ENTIDADE FAMILIAR. EXTRAPOLAÇÃO DOS EFEITOS ORDINÁRIOS DO CRIME DE HOMICÍDIO. VALORAÇÃO DEVIDA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. EFETIVA UTILIZAÇÃO COMO FUNDAMENTO PARA CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DE RIGOR. INCIDÊNCIA SOBRE O INTERVALO DE PENA EM ABSTRATO DO CRIME DE HOMICÍDIO. ADEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. Constatou-se que o capítulo do quantum da diminuição do homicídio privilegiado não foi impugnado pelo réu por ocasião da apelação, não tendo o Tribunal a quo exercido cognição sobre a matéria. Como não há decisão de Tribunal sobre esse capítulo, inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de habeas corpus, constante no art. 105, I, 'c', da Constituição da República, que exige decisão de Tribunal. 3. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de habeas corpus se nele a parte objetivar a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013). Precedentes. 4. A alteração procedimental decorrente da Lei 11.689/2008 expurgou da cognitio dos jurados os quesitos relativos à agravantes e atenuantes, cabendo ao juiz presidente decidi-las por ocasião da fixação da pena, bastando que sejam alegados os fatos ensejadores das agravantes e atenuantes nos debates, salvo quando de forma concomitante configurarem qualificadoras (CP, art. 121, § 2º), caso em que deve constar desde o início na imputação e, posteriormente, na pronúncia e para então ser quesitada. É, pois, vedado ao órgão acusador suscitar na sessão de julgamento agravante correspondente à figura de qualificadora, como se constituísse fato diverso, sob pena de violação ao art. 483, V, e § 3º, II, do Código de Processo Penal. Nesse diapasão, o mesmo raciocínio, relativo às agravantes similares às qualificadoras de homicídio, aplica-se às circunstâncias judiciais, porquanto haveria verdadeira usurpação da competência funcional do conselho de sentença de decidir acerca das qualificadoras, escamoteadas de agravantes ou circunstâncias judiciais, bem como flagrante violação ao procedimento especial do Tribunal do Júri. 5. O fato valorado negativamente consiste no disparo de arma de fogo contra a vítima, em via pública, na presença de outras pessoas. Trata-se, inequivocamente, de circunstância qualificadora do crime de homicídio, porquanto se caracteriza o perigo comum a exposição, além da própria vítima, de número indeterminado de pessoas à situação de probabilidade de dano.



Por conseguinte, o fato é qualificadora do crime de homicídio, o que impõe a sua presença na pronúncia e nos quesitos a serem votados, sendo inviável a apreciação direta pelo juiz presidente na dosimetria da pena-base. 6. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, não é possível considerar a condenação transitada em julgado, correspondente a fato posterior ao narrado na denúncia, para valorar negativamente antecedentes, conduta social ou personalidade do agente. Entrementes, plenamente viável que a condenação por fato anterior à infração penal em processo de dosimetria, mas com trânsito em julgado superveniente a ela, seja utilizada como circunstância judicial negativa. No caso, as instâncias ordinárias expressamente justificaram a valoração negativa da personalidade por conta de crimes cometidos posteriormente ao fato em análise, o que torna inviável sua utilização como fator de incrementação da pena-base. 7. No que tange às consequências do crime, não há reparos na sentença condenatória a realizar. Os efeitos da morte de um dos provedores da entidade familiar extrapolam as consequências ordinárias do homicídio, configurando motivação idônea a aumentar a pena-base. 8. Há, portanto, uma circunstância judicial a ser valorada na primeira fase da dosimetria. Estabelecido o consagrado parâmetro de aumento de 1/8 (um oitavo), fazendo-a incidir sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime de homicídio (14 anos), resultaria no acréscimo de 1 (um) ano e 9 (nove) meses à pena mínima cominada pelo tipo penal, fixando-se, pois, a pena-base em 7 (anos) anos 9 (nove) meses de reclusão. 9. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a confissão do acusado, conquanto parcial, qualificada, meramente voluntária, condicionada, extrajudicial ou posteriormente retratada, enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, desde que efetivamente utilizada para o convencimento e convicção do julgador quanto ao acerto da sentença, sendo, pois, exposto fundamento para a condenação. 10. In casu, conforme excerto colacionado, o juiz expressamente confirma a versão do réu de ter atirado em direção à vítima, confessando, pois, o homicídio, entrementes, assim o fez para ver reconhecida a justificante da legítima defesa, o que configura confissão qualificada. Portanto, de rigor a incidência da atenuante da confissão espontânea, conquanto seja qualificada. 11. Como cediço, a aplicação de circunstâncias atenuantes ou agravantes, isoladamente, enseja a incidência da fração paradigma de 1/6 (um sexto) para o devido ajuste da pena na segunda fase. Ressalte-se que as agravantes ou atenuantes não necessariamente incidirão sobre a pena-base, somente ocorrendo se esta for maior ou igual ao intervalo de pena em abstrato do preceito secundário, caso contrário, malgrado haja pena concreta dosada, sob pena de as agravantes tornarem-se menos gravosas e as atenuantes menos benéficas do que as meras circunstâncias judiciais da primeira etapa, o que subverteria o sistema hierárquico da dosimetria trifásica. 12. A fração de 1/6 (um sexto), relativa à atenuante de confissão espontânea, incidirá sobre o intervalo de pena em abstrato do crime de homicídio (14 anos), pois superior à pena-base fixada de 7 (sete) anos e 9 (nove) meses. Contudo, diante do óbice da Súmula/STJ 231, deve a pena ser fixada em 6 (seis) anos, mínimo estabelecido pelo preceito secundário do tipo penal incriminador, que torno definitiva, dada a inexistência de circunstâncias a serem valoradas na terceira fase do critério dosimétrico. 13. Conclui-se ser acertado o arbitramento do regime inicial fechado ao paciente, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º do Código Penal, porquanto, tendo a pena definitiva sido fixada em 6 (seis) anos de reclusão, o réu possui circunstância judicial desfavorável. 14. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para



determinar a fixação da pena intermediária em 6 (seis) anos de reclusão, ficando mantido o regime inicial fechado. (HC 182.258/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 08/11/2016)

Assim, impõe-se, de ofício, anular a quesitação referente a agravante disposta no art. 61, inc. II, alínea c, do CPB, afastando a sua incidência na hipótese, uma vez que, no caso específico do crime de homicídio, a mesma se confunde com a qualificadora prevista no art. 121, §2º, inc. IV, do CPB, cuja incidência mediante quesitação aos jurados somente estaria autorizada no caso da mesma ter sido prevista desde a decisão de pronúncia do réu, o que não ocorreu in casu.

Quanto ao pleito para redimensionar a reprimenda imposta ao apelante para o mínimo legal, vê-se que da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do CPB, pesa desfavorável ao réu a sua culpabilidade, uma vez que, segundo relatos constantes nos autos, o mesmo possuía vínculo de amizade com a vítima, com quem inclusive costumava trabalhar em diversos eventos, sendo que as circunstâncias nas quais o crime foi praticado, de igual modo, merece ser valorada de forma negativa ao recorrente, posto que em um bar, na presença de diversas pessoas, inclusive amigos tanto da vítima, como do acusado, o que não o impediu de consumir o seu intento criminoso, de forma audaciosa e destemida, ignorando o risco de lesionar terceiros durante a empreitada.

Ademais, conforme bem mencionou o magistrado a quo em seu decisum, a vítima faleceu deixando esposa e filhos menores desamparados, de modo que as consequências do crime também merecem pesar de forma desfavorável ao apelante.

Assim, tem-se que a pena-base estabelecida em primeira instância pouco abaixo do patamar médio legal, isto é, em 12 (doze) anos de reclusão, encontra-se proporcional e razoável, ante a valoração negativa da culpabilidade do agente, bem como das circunstâncias nas quais o crime foi praticado, e ainda, as consequências do mesmo, não havendo que se falar em redimensionamento do aludido quantum.

Na segunda etapa do cálculo da pena, incidiram duas circunstâncias atenuantes, quais sejam, ter o réu confessado espontaneamente a prática delitativa, bem como ter procurado minorar as consequências do delito, esta última devidamente quesitada aos jurados, pelas quais o magistrado a quo reduziu a reprimenda inicialmente imposta para 10 (dez) anos de reclusão, a qual se torna definitiva, ante à ausência de circunstâncias agravantes, bem como causa de diminuição ou aumento da pena.

Ressalta-se, por fim, ser inadmissível a substituição do regime prisional fechado para o aberto, como pleiteou o recorrente, uma vez que o quantum da pena a ele imposta assim não o autoriza, à luz do disposto no art. 33, §2º, alínea a, do CPB.

Ante o exposto, conheço do apelo e lhe nego provimento, porém, de ofício, anulo a quesitação referente a agravante disposta no art. 61, inc. II, alínea c, do CPB, afastando-a e, por tal razão, redimensionando a reprimenda definitiva.

É como voto.

Belém/Pa, 17 de dezembro de 2019.

Desa. Vania Fortes Bitar
Relatora

