



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete do Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008062-51.2013.815.0011 – 1º Tribunal do Júri da Comarca de Campina Grande

RELATOR : Exmo. Sr. Des. Arnóbio Alves Teodósio
APELANTE : Ednalva Pereira de Andrade
ADVOGADOS: Ramon Dantas Cavalcante e outro
APELADA : Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. Homicídio simples. Art. 121, *caput*, do Código Penal. Condenação. Irresignação defensiva fundamentada na alínea "c" do inciso III do art. 593 do Código de Processo Penal. Redução da pena-base. Critério trifásico devidamente analisado, consoante os requisitos dos arts. 59 e 68 do Código Penal. Aumento da pena-base devidamente justificado. Reprimenda irretocável. Aplicação da atenuante do art. 66 do CP. Impossibilidade. **DESPROVIMENTO DO APELO.**

- O magistrado *a quo* analisou corretamente as circunstâncias judiciais, procedendo à dosimetria da pena consoante os parâmetros legais ditados pelos arts. 59 e 68 do Código Penal, justificando a aplicação da pena-base pouco acima do mínimo, que se apresenta como razoável, levando-se em consideração a sua função de reprovação e prevenção do crime.

- Portanto, não há que se falar em erro ou

injustiça no tocante à aplicação da pena (art. 583, inciso III, "c", do CPP) haja vista que a sanção aplicada pelo juiz presidente do Tribunal do Júri foi dosada de modo correto, dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, respeitando o art. 93, IX, da Constituição Federal do Brasil.

- Na hipótese em questão, não há espaço para reconhecimento da atenuante do art. 66 do CP - aplicável apenas nos casos em que o agente é comprovadamente pessoa marginalizada por imposição da própria sociedade -, tendo em vista que, conforme os autos, a ré possui residência fixa, vivia em união estável, tinha profissão definida e possui escolaridade média completa.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

Acorda a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO APELO**, em harmonia com o parecer ministerial.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal (fl. 377), interposta com base no art. 593, inc. III, alínea "c", do Código de Processo Penal, contra decisão do 1º Tribunal do Júri da Comarca de Campina Grande (sentença de fls. 360/362), que condenou Ednalva Pereira de Andrade, já qualificada, nas sanções do art. 121, *caput*, do CP, à pena de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, por ter assassinado sua ex-cunhada Renata Silva, fato ocorrido por volta das 22:30h do dia 23 de março de 2013, na Rua Vicente Tertuliano Barbosa, Bairro Promorar, na cidade de Campina Grande.

Em suas razões, expostas às fls. 385/388, requereu a diminuição da pena-base para o mínimo legal, alegando que as três circunstâncias judiciais (culpabilidade, motivos e consequências) que embasaram o aumento da reprimenda não podem ser consideradas negativas, pois toda fundamentação foi calcada em elementos próprios do tipo penal ou em elementos genéricos. Alternativamente, caso não seja acolhido esse entendimento, pede, com base no art. 66 do CP, que o fato

de ter a vítima contribuído para o crime seja levado em consideração como atenuante genérica.

Em contrarrazões (fls. 409/411), o Ministério Público pugna pela manutenção da decisão.

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer subscrito pela Procuradora Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque Melo, opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 413/417).

É o relatório.

VOTO: Exmo. Sr. Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO
(Relator)

Os requisitos essenciais de admissibilidade do recurso encontram-se devidamente preenchidos.

Inicialmente, cumpre ressaltar que os efeitos da apelação interposta contra decisão do júri são adstritos à petição de interposição, consoante entendimento da Súmula 713 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição".

Fundamentado no art. 593, inciso III, alínea "c", do CPP, o apelo da apelante requer a redução da pena-base a ela imposta sob a alegação de que não houve fundamentação válida para a exacerbação da reprimenda, que foi calcada em elementos próprios do tipo penal ou em elementos genéricos.

Entretanto, vê-se que o magistrado sentenciante corretamente fixou a pena-base pouco acima do mínimo legal (seis anos e seis meses), considerando a culpabilidade e os motivos do crime como circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Ao contrário do alegado pela apelante, as consequências do crime não foram utilizadas para majorar a reprimenda, posto que o próprio magistrado reconheceu serem próprias do delito.

De fato, no caso dos autos, verificamos que a culpabilidade é considerável e merecedora de reprovação social, bem como, os motivos são injustificáveis, tendo em vista que o assassinato se deu por causa de constantes discussões havidas entre a vítima, a acusada e as outras duas denunciadas (que eram mãe e irmã da apelante).

Assim, infere-se do *decisum* que houve a devida individualização e motivação da pena-base, que, apesar de pouco acima do mínimo legal, teve a dosimetria dentro dos ditames dos arts. 59 e 68, do Código Penal.

Ademais:

"Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento a aplicação da pena no mínimo. Não sendo, deve ela situar-se acima da previsão mínima feita pelo legislador" (Obra citada, p. 261).

Nesse diapasão, a penalidade básica restou fixada em patamar justo e proporcional à conduta delituosa praticada, em estrita obediência ao critério trifásico, apresentando-se ajustada à reprovação e prevenção delituosa.

No caso *sub judice*, para o delito de homicídio simples a lei prevê a sanção de 06 (seis) a 12 (doze) anos de reclusão, tendo o magistrado *a quo* majorado a pena-base em apenas 06 (seis) meses acima do mínimo legal, chegando, portanto, a uma reprimenda justa, sendo o patamar utilizado adequado ao caso concreto.

Vale ressaltar, por oportuno, que, habitualmente, alguns magistrados aplicam demasiadamente a pena-base no mínimo legal, o que não é tecnicamente correto, pois, desprezam-se os critérios impostos pela lei para escolher, entre o mínimo e o máximo cominados para a infração penal, a sanção justa para cada réu.

Discorrendo sobre o assunto, Guilherme de Souza Nucci, em seu Código Penal Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 390, com propriedade, afirma:

"...Não se compreende o que leva o Judiciário, majoritariamente, a eleger a pena mínima como base para a aplicação das demais circunstâncias legais. Afinal, o art. 59, mencionando oito elementos diversos, almeja a aplicação da pena em parâmetros diferenciados para os réus submetidos a julgamento. A padronização da pena é contrária à individualização, de modo que é preciso alterar essa conduta ainda predominante... Justifica-se, portanto, o aumento da pena-base, em atenção à culpabilidade do acusado e às circunstâncias em que delinuiu, quando menos para não assimilar hipóteses distintas a situações rotineiras, como se não apresentassem uma gravidade

específica, peculiar e inconfundível com modestas vulnerações à ordem pública. A lei procura, claramente, separar o joio do trigo, recomendando o aumento da pena de modo proporcional aos efeitos da conduta, tanto mais quando sempre manda ter em conta, na primeira fase do cálculo, as 'consequências' do crime (CP, art. 59). Logicamente, a maior extensão dos danos deve repercutir na dimensão das penas, forçando a elevação do castigo...".

Assim, dada a existência de relevantes critérios para a exasperação da pena-base e por entender que pena-base não é sinônimo de pena mínima, bem como não é direito subjetivo do réu ter sua pena-base sempre aplicada no mínimo legal, abalizado em firme e coerente corrente doutrinária e jurisprudencial, entendo correta a pena-base fixada em primeira instância, em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis analisadas.

A propósito:

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSIDERAÇÃO DE PECULIARIDADES CONCRETAS DO DELITO. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. AUMENTO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

I. A viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de habeas corpus, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

II. Não se vislumbra deficiência na dosimetria da pena-base, a qual restou devidamente majorada pela culpabilidade do agente e pelas circunstâncias do crime, aspectos caracterizadores da referida prática criminosa e que não são inerentes ao tipo penal.

III. A orientação reiteradamente firmada nesta Corte é no sentido de que somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59 do Código Penal, pode esta Corte reexaminar o decisum em tal aspecto, o que não é o caso dos autos. Precedentes.

IV. As circunstâncias consideradas na fixação do quantum da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre

a escolha do regime prisional inicial, conforme dispõe o art. 33, § 3º, do Código Penal.

V. Se a sentença condenatória, bem como o acórdão recorrido procederam à devida motivação da pena, no tocante às circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, tanto que a pena-base não foi fixada no mínimo legal, não há que se cogitar de constrangimento ilegal em decorrência da imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

VI. Ordem denegada". (HC 171.611/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 22/11/2010). Destaquei.

Assinale-se que "a presença de apenas uma das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal já é motivo suficiente para que a pena-base não seja fixada no mínimo legal (STF - HC 76.196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 29/9/98)." **(STF, HC 107908, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202, DIVULG. 19-10-2011, PUBLIC. 20-10-2011).**

Além disso, no reverso da preconizada tese defensiva, o douto juiz togado de origem demonstrou, com clareza solar, quais vetores do art. 59 do Código Penal desfavoreceram a acusada, não se verificando qualquer afronta ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

É o que basta para a fixação da pena basilar em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mormente quando observadas as penas mínima e máxima cominadas ao crime de homicídio simples.

Sobre o tema, ainda colaciono precedente do Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal:

Se é certo, de um lado, que nenhum condenado tem direito público subjetivo à estipulação da pena-base em seu grau mínimo, não é menos exato, de outro, que não se mostra lícito, ao magistrado sentenciante, proceder a uma especial exacerbação da pena-base, exceto se o fizer em ato decisório adequadamente motivado, que satisfaça, de modo pleno, a exigência de fundamentação substancial evidenciadora da necessária relação de proporcionalidade e de equilíbrio entre a pretensão estatal de máxima punição e o interesse individual de mínima expiação, tudo em ordem a inibir soluções arbitrárias ditadas pela só e exclusiva vontade do juiz. Precedentes. (...)" (HC 96590, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009,

**DJe-228 DIVULG 03-12-2009 PUBLIC 04-12-2009
EMENT VOL-02385-03 PP-00636).**

Nesse contexto, como já antecipado, a sanção corporal infligida à recorrente é escorreita, considerando os critérios de necessidade e suficiência para a prevenção e reprovação do crime, bem como o princípio da individualização da pena.

Quanto ao pedido alternativo, também sem razão à apelante. É que o fato de o sentenciante ter considerado que a vítima contribuiu para o crime, não pode ser levado em consideração como a atenuante inominada prevista no art. 66 do CP, pois esta atenuante, também chamada de atenuante da coculpabilidade, é utilizada em casos não previstos na lei mas que servem como uma forma de clemência para reduzir a sanção do réu, quando o agente é marginalizado por imposições da própria sociedade.

O penalista Rogério Greco, comentando o referido artigo, em seu Código Penal Comentado (5ª edição, Edit. Impetus, ano 2011, pág. 171), a respeito de sua aplicação, disse: *“Assim, por exemplo, pode o juiz considerar o fato de que o ambiente no qual o agente cresceu e desenvolveu psicologicamente o influenciou no cometimento do delito; ...”*.

O também penalista Cleber Masson, na sua obra Código Penal Comentado (2ª edição, Editora Método, ano 2014, pág. 339), disse sobre a incidência da atenuante do art. 66: *“Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli sustentam o cabimento de atenuante dessa estirpe na coculpabilidade, isto é, situação em que o agente (pobre e marginalizado) deve ser punido de modo mais brando pelo motivo de a ele não terem sido conferidas, pela sociedade e pelo Estado – responsáveis pelo bem estar das pessoas em geral – todas as oportunidades para o seu desenvolvimento como ser humano.”*

Ainda temos o STJ:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ALEGAÇÃO DE FRAGRANTE PREPARADO. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ATENUANTE GENÉRICA DO ART. 66 DO CÓDIGO PENAL. TEORIA DA CO-CULPABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO, NO CASO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MANIFESTAÇÃO DO

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, EM SEGUNDA INSTÂNCIA. ATUAÇÃO DO PARQUET COMO CUSTOS LEGIS. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

...3. A teoria da co-culpabilidade não pode ser erigida à condição de verdadeiro prêmio para agentes que não assumem a sua responsabilidade social e fazem da criminalidade um meio de vida.

4. *Ad argumentandum tantum, mostra-se inviável, na via angusta do habeas corpus, a aplicação da teoria da co-culpabilidade, como atenuante genérica do art. 66 do Código Penal, pois exige, inevitavelmente, o exame percuciente de matéria fático-probatória, a fim de perquirir se a omissão do Estado em assegurar ao Paciente os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República contribuiu para a prática do crime.*

...7. Ordem de habeas corpus denegada.

(STJ, HC 191.622/TO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013)

Assim, no caso em questão, não há espaço para reconhecimento da atenuante do art. 66 do CP, tendo em vista que, conforme sua qualificação feita perante a autoridade policial (fl. 88), a ré possui residência fixa, vivia em união estável, trabalhava como faxineira e possui escolaridade média completa.

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO** em harmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Joás de Brito Pereira Filho, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Arnóbio Alves Teodósio, relator, João Benedito da Silva, revisor, e Carlos Martins Beltrão Filho. Ausente o Exmo. Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor José Roseno Neto, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal "Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João

Pessoa, 19 de agosto de 2014.

**DES. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO
RELATOR**