ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0026488-02.2006.815.2002
Origem: Capital - 2º Tribunal do Júri
Relator: Des. Joás de Brito Pereira Filho
Apelante: Flávio do Nascimento (Adv. Antônio Ricardo de Oliveira Filho)
Apelado: Ministério Público Estadual

PENAL E PROCESSUAL PENAL. Júri. Réu não encontrado. Intimação por edital. Prisão por outro processo. Notícia tardia. Preclusão. Quesito. Tese desclassificatória. Desnecessidade. Eivas não ocorrentes. Pena. Alegada exacerbação. Improcedência. Fundamentação adequada. Manutenção. Apelo não provido.

I - Não encontrado no endereço constante dos autos e se a notícia da prisão, por outro processo, não se achava oficializada quando da intimação por edital, inexiste nulidade pelo fato de se ter realizado o julgamento pelo Júri sem a presença do réu.

II - Afirmando o conselho de sentença que o réu, ao esfaquear a vítima, "*...deu início execução de um crime de homicídio, que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade*", reconhecida estará a tentativa de homicídio e, consequentemente, afastada a pretensão desclassificatória para lesão corporal, sendo, assim, desnecessária a elaboração de quesito específico acerca da referida tese defensiva.

III - Somente em casos excepcionais, deve a instância *ad quem* proceder alterações na dosimetria, isto porque, a escolha do *quantum* a ser fixado é matéria afeta ao subjetivismo do Juiz, dentro do seu poder discricionário. Desse modo, desde que não haja ofensa manifesta ao princípio da razoabilidade, e havendo adequada fundamentação, não há como se modificar a pena imposta.

IV - Gozando o juiz de relativo arbítrio no fixar da pena-base, desde que o faça de forma fundamentada e com amparo nas circunstâncias do artigo 59 do Código Penal desfavoráveis, não há falar-se em erro ou injustiça que justifique a modificação do *quantum* aplicado.

V - preliminar repelida. Decisão condenatória e penas mantidas. Apelos não providos.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, acima identificados:

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, negar provimento ao apelo.

Cuida-se de apelação criminal interposta por **FLÁVIO DO NASCIMENTO**, contra o veredicto popular que, afastando a tese desclassificatória para o crime de lesão corporal, condenou-o ao cumprimento de 07 anos e 04 meses de reclusão, nos termos do art. 121, §2º, incisos I e IV, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, isto por ter, no dia 26 de maio de 2006, por volta das 15h00min, no Mercado Público da Cidade dos Funcionários I, conhecida como "Feira de Oitizeiro", nesta Capital, com *animus necandi*, produzido lesões corporais em Antônio Miguel dos Santos, a golpes de faca, as lesões corporais descritas no laudo de fls. 23, não o matando por circunstâncias alheias à sua vontade.

Alega, em resumo, o imputado, que, conquanto preso, não foi intimado pessoalmente para comparecer à sessão de julgamento, o qual, além disso, é nulo por falta de quesito específico sobre a tese desclassificatória. No mais, diz exagerada a pena aplicada. Por isso, roga a anulação do julgamento, determinando-se a realização de outro, ou a redução da pena ao mínimo, fls. 329/332.

O representante do Ministério Público contestou os termos do apelo interposto, protestando pela rejeição das preliminares suscitadas e, no mais, pela manutenção da pena aplicada, fls. 334/339.

Nesta instância, a Dra. Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque Melo, Procuradora de Justiça, firmou o parecer de fls. 347/354, opinando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO - Des. Joás de Brito Pereira Filho (Relator):

O recurso é próprio, tempestivo e atende a todos os demais pressupostos de admissibilidade. Por isso, dele tomo conhecimento.

Consta que o acusado, há muito tempo já nutria sentimento de ódio em razão de entrevero ocorrido anos antes. No dia do fato foi ao ponto comercial onde a vítima trabalhava e, ali, depois de receber dela determinada quantia em dinheiro, aproveitou-se de um descuido desta e contra ela desferiu golpes de faca-peixeira, atingindo-a no pescoço e no braço, não consumando o homicídio por acreditar que as lesões já produzidas seriam suficientes a atingir esse desiderato.

Levado a julgamento popular, admitiu a materialidade e autoria, pleiteando em plenário a desclassificação do crime de homicídio para o de lesão corporal, não logrando êxito, eis que os jurados optaram por acolher a tese de acusação, em razão do que terminou condenado nos termos do art. 121, §2º, incisos I e IV, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

A defesa do acusado apela, alegando nulidades do julgamento, seja por não ter sido o réu, conquanto preso, intimado pessoalmente para comparecer à sessão, além do que, o douto Juiz deixou de formular quesito específico sobre a tese desclassificatória.

Os argumentos, no entanto, não prosperam.

O réu, de fato, foi intimado por edital, por não ter sido encontrado no seu endereço constante dos autos, fls. 281/282 e 285. Mas, verificando haver informações extra-oficiais de que ele teria sido preso em razão da prática de outro crime, fls. 193, a douta Juíza então processante tomou o cuidado de ouvir a Gerência Executiva do Sistema Penitenciário - GESIPE, a qual oficiou dizendo não haver registro do recolhimento dele imputado nas Unidades Prisionais do Estado, conforme noticiado pelo Centro de Operações de Penitenciárias - COPEN, fls. 291.

O que fazer, então? A única saída seria o chamamento editalício do imputado para comparecer ao julgamento, o que foi feito, fls. 293, valendo o registro de que a defesa, no plenário, silenciou a respeito de estar o mesmo recolhido ao Presídio do Roger, informações somente aportada aos autos, também de forma precária, através do novo patrono constituído, por ocasião das razões do recurso. Logo, não há nulidade a ser decretada, eis que a falta de intimação pessoal não decorreu de desídia ou omissão por parte da máquina Judiciária.

Rejeito a preliminar suscitada.

Por outro lado, consta da ata de fls. 320/323 que a defesa defendeu em plenário a desclassificação do delito de homicídio tentado para a hipótese de lesão corporal.

O conselho de sentença rejeitou a tese quando, reconhecendo a materialidade e a autoria, afirmou que o réu, ao esfaquear a vítima, *"...deu início execução de um crime de homicídio, que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade"*. A resposta negativa a esses quesito é que implicaria a desclassificação pretendida pela defesa. Como ocorreu o inverso, desnecessária seria a elaboração de quesito específico acerca da tese desclassificatória.

Neste sentido, a seguinte decisão do STJ, *verbis:*

> "(...) Não vislumbro a alegada nulidade na quesitação. É esta a redação do 3º Quesito: Assim agindo, o acusado deu início à

> execução de um crime de homicídio que não se consumou por circunstâncias alheias a sua vontade, vez que ainda com a arma em punho apontada em direção à vítima, dizendo que iria matá-la, foi impedido de continuar os disparos em virtude de lhe ter sido dada voz de prisão por um policial civil, além do eficaz atendimento médico recebido pela vítima? R: 04 (quatro) cédulas SIM, alcançada a maioria. **Sendo afirmativa a resposta ao 3° quesito, reconhecendo-se a prática de homicídio tentado, ficou afastada, por óbvio, a tese de desclassificação para o delito de lesões corporais, valendo destacar que a defesa não se insurgiu contra a formulação dos quesitos no momento adequado, conforme se verifica da Ata de Julgamento constante às e-STJ fls. 531/533, ficando preclusa a matéria.** (...)" (STJ - AREsp: 566984 RJ 2014/0211667-1, Relator: Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Publicação: DJ 09/12/2014 - Decisão monocrática).

Ainda que assim não fosse, a nulidade não poderia ser reconhecida, porquanto a defesa, quando do julgamento, anuiu à redação dos quesitos, não erigindo qualquer protesto contra a não inclusão de quesito específico sobre a tese desclassificatória, restando eventual vício alcançado pelo instituto da preclusão. Neste sentido:

> "HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇAO DE NULIDADE DECORRENTE DA FORMA DE APRESENTAÇAO DOS QUESITOS. INCONFORMISMO NAO DEMONSTRADO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSAO. ORDEM DENEGADA. 1. Se a defesa não concorda com a forma de apresentação dos quesitos ao corpo de jurados, deve protestar no momento oportuno, durante a realização do julgamento, sob pena de ver seu direito atingido pela preclusão. (...) 3. Nulidade absoluta não caracterizada na espécie. Ordem denegada." (HC 139813/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 22/02/2010).

Na mesma esteira são os precedentes do Supremo Tribunal Federal: