



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BENEDITO DA SILVA

ACÓRDÃO

Apelação Criminal Nº 0000234-16.2006.815.0151

ORIGEM: comarca de Conceição-PB

RELATOR: Des. João Benedito da Silva

01 APELANTE: Francisco Cláudio Barbosa da Silva

ADVOGADO: Joaquim Lopes Vieira

02 APELANTE: Orlando Moura de Moraes

ADVOGADO: Rogério Bezerra Rodrigues

APELADO: Justiça Pública

PENAL. APELAÇÃO. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. CONDENAÇÃO DE DOIS RÉUS. IRRESIGNAÇÃO DAS DEFESAS. NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA E ERRO NA QUESITAÇÃO. PRECLUSÃO. CASSAÇÃO DA DECISÃO POR SER CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA ALEGADA. INOCORRÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. PROVA DA CONDIÇÃO DE PARTICÍPE. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE NÃO VERIFICADA. DECOTE DE QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

A Lei Processual Penal brasileira adota, em sede de nulidades processuais, o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual, somente há de se declarar a nulidade se houver demonstração ou comprovação de efetivo prejuízo para a parte, o que não ocorreu no presente caso.

A alegação relativa à redação dos quesitos torna-se preclusa se não foi formulada em momento oportuno, ou seja, quando o Juiz-Presidente do Tribunal oportunizou à defesa se manifestar acerca da redação dos quesitos a serem votados pelos jurados.

Decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela em que os jurados adotam uma tese absolutamente divorciada do conjunto fático-probatório apurado na instrução criminal e não quando tão-somente acolhem uma das teses possíveis do conjunto probatório.

Proferida a decisão pelo Conselho de Sentença, de acordo com o acervo probatório contido nos autos, adotando uma das teses arguidas pelas partes, não há que se falar em nulidade, devendo-se acatar o veredicto, sob pena de infringência à soberania do júri (artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, CF).

A confissão espontânea, apta a ensejar a atenuação da sanção é aquela completa, que coincide com a imputação, sem ressalvas ou qualquer desculpa para amenizar o fato, não podendo ser reconhecida quando o réu apresenta versão incompleta.

Se o Conselho de Sentença reconheceu a incidência da qualificadora da surpresa, em consonância com o conjunto probatório produzido nos autos, não há que se falar no seu decote.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados;

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **REJEITAR AS PRELIMINARES, E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL.**

RELATÓRIO

Francisco Cláudio Barbosa da Silva e Orlando Moura de Moraes foram condenados pelo Egrégio Tribunal do Júri da Comarca de Conceição-PB, como incurso, **o primeiro**, nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 14, II do Código Penal, à pena total de 07 (sete) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e **o segundo**, nas sanções do art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 14, II e c/c o art. 29, todos do Código Penal, a uma pena de 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto (sentença de fls. 502/512).

Os réus, inconformados, apelaram da sentença condenatória, às fls. 516 e 519.

Francisco Cláudio, em Razões de fls. 522/536, requer preliminarmente a revogação da custódia preventiva, a anulação do processo por falta de intimação do réu para atos do processo e também ausência de intimação da pronúncia, bem como nulidade da quesitação. No mérito, alega a decisão dos jurados foi contrária à prova dos autos e que houve exacerbação na aplicação da pena.

Segundo relata o apelante, consta da peça acusatória que no dia 25/12/2005, por volta das 14h00min, nas proximidades da cidade de Conceição/PB, teria ele encontrado a vítima, Geraldo Pereira da Silva, a qual estava caminhando às margens da rodovia, enquanto o apelante e Orlando passavam numa motocicleta. Prossegue informando que os acusados deram a volta e, quando se aproximaram da vítima, Francisco ordenou a Orlando, que pilotava a moto, que parasse o veículo, a seguir sacou um revólver calibre 38 e efetuou dois disparos contra Geraldo.

Prossegue afirmando que nenhum disparo atingiu a vítima, a qual saiu ilesa e que Francisco Cláudio teria agido em legítima defesa putativa, tendo em vista que a vítima levava a mão à cinta e fizera menção de sacar uma arma. Assim, entende que a decisão dos jurados fora contrária à prova dos autos.

Informa a Defesa que as teses apresentadas durante a instrução foram a de legítima defesa putativa e a de desclassificação para disparo de arma de fogo, sendo assim deveria ter sido formulado quesitos alusivos a essas duas teses.

A Defesa se insurge também contra a aplicação da pena, entendendo ter havido exacerbação na sua fixação, e protesta contra o não reconhecimento da confissão espontânea.

Aponta nulidades no processo, decorrentes de suposta ausência de intimações do réu Francisco Cláudio para apresentação de defesa prévia, já que, para esse fim, fora procurado no Presídio, onde não mais se encontrava, e

não no endereço declinado no termo de interrogatório.

Alude que, em razão desse equívoco, foi intimado por edital para a sessão do Júri da Comarca de Conceição, o que lhe teria causado graves prejuízos, pois só tomou conhecimento do ato através de familiares, tendo contituído advogado para o patrocínio de sua defesa.

Requer, assim, o provimento do recurso, reconhecendo-se que os Jurados decidiram de forma contrária à prova dos autos, bem como declarando-se as nulidades arguidas quanto às intimações do réu antes e após a decisão de Pronúncia. Persegue a abertura de novo prazo para nova intimação, anulando-se o julgamento realizado pelo Júri Popular e por fim, a aplicação da pena mínima e a revogação da custódia preventiva.

Orlando Moura de Moraes, por sua vez, em Razões de fls. 541/544, se insurge inicialmente contra a aplicação da pena. Sustenta a Defesa que, embora tenha o delito sido cometido na forma tentada, tenha sido reconhecida a diminuição da pena pela participação de menor importância do recorrente, bem como lhe tenham sido favoráveis as circunstâncias judiciais, a pena base foi fixada muito além do mínimo legal, pelo que merece reparo, com sua diminuição para o mínimo.

Assevera também a Defesa que o recorrente não efetuou nenhum disparo contra a vítima, tampouco concorreu de qualquer forma para a realização do delito, além do laudo de ofensa física registrar que a vítima não sofreu nenhuma lesão corporal, pelo que a redução da pena em face da tentativa, deveria ter ocorrido no patamar de dois terços e não apenas um meio, como efetuado pelo Juiz.

Considera o recorrente que são nulas as circunstâncias judiciais avaliadas negativamente em face do mesmo, culpabilidade, circunstâncias do crime e comportamento da vítima, não tendo sido devidamente fundamentadas pelo Magistrado. Insurge-se ainda contra o reconhecimento da qualificadora da utilização de recurso que dificultou a defesa da vítima.

Em seguida, o apelante reafirma a tese defensiva de que na hora do crime estava apenas na condição de mototaxista, tendo realizado o transporte de Francisco Cláudio devidamente contratado por ele e que, durante o trajeto, o corréu teria efetuado os disparos contra a vítima, não sabendo tal acusado de seu intento e tampouco das discussões ocorridas anteriormente entre o irmão da vítima e Francisco Cláudio. Afirma que foi condenado por fato que não cometeu, pelo que o Conselho de Sentença decidiu contrariamente à prova dos autos, de forma que pleiteia a realização de novo julgamento.

Contrarrazões às fls.547/550, pelo improvimento dos recursos.

A douta Procuradoria de Justiça, através do Parecer de fls. 565/571, opina pelo desprovimento dos apelos.

É o relatório.

VOTO

Francisco Cláudio Barbosa da Silva e Orlando Moura de Moraes foram condenados pelo Egrégio Tribunal do Júri da Comarca de Conceição-PB, como incurso, **o primeiro**, nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 14, II do Código Penal, à pena total de 07 (sete) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e **o segundo**, nas sanções do art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 14, II e c/c o art. 29, todos do Código Penal, a uma pena de 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto (sentença de fls. 502/512).

Os réus, inconformados, apelaram da sentença condenatória, às fls. 516 e 519.

Consoante consta da denúncia de fls. 02/05, “[...] FRANCISCO CLÁUDIO BARBOSA DA SILVA, com *animus necandi*, em unidade de desígnios e contando com o auxílio material de ORLANDO MOURA DE MORAIS, tentou matar Geraldo Pereira da Silva, por motivo fútil e utilizando-se

de recurso que dificultou a defesa da vítima, não conseguindo consumir seu intento por circunstâncias alheias a sua vontade.”

Prossegue a exordial acusatória narrando que:

[...] Segundo se apurou, no dia 25 de dezembro de 2005, por volta das 14 horas, na localidade conhecida por Alto Quente, em Conceição (PB), **Geraldo Pereira da Silva** estava caminhando às margens da rodovia que dá acesso ao município de Bonito de Santa Fé (PB), ocasião em que percebeu **FRANCISCO CLÁUDIO** passar na motocicleta guiada por **ORLANDO MOURA** em direção à cidade de Conceição.

Cerca de cinco minutos depois, os denunciados voltaram pela estrada e, quando se aproximaram da vítima, **FRANCISCO CLÁUDIO** determinou que **ORLANDO MOURA** parasse a motocicleta, ocasião em que sacou de um revólver calibre .38 e efetuou um disparo contra **Geraldo Pereira da Silva**, mirando em seu tórax, tendo o ofendido atravessado para o lado oposto da rodovia e caído nas proximidades de um cerca, fingindo estar morto.

Em seguida, os dois denunciados desceram da motocicleta e **FRANCISCO CLÁUDIO** efetuou um segundo disparo em direção à vítima, oportunidade em que **ORLANDO** disse o seguinte: “vamos que ele já está morto”, e, ato contínuo, **FRANCISCO CLÁUDIO** respondeu: “se ele não morreu, depois eu pego”.

Ressai dos autos que, depois da fuga dos denunciados, a vítima foi socorrida por testemunhas que presenciaram o crime, tendo a mesma sofrido apenas algumas escoriações no joelho e um ferimento na face, decorrentes da queda, consoante atesta o laudo de exame de corpo de delito [...].

É de se observar, ainda, que **FRANCISCO CLÁUDIO** praticou a infração penal por motivo fútil, vez que a discussão anteriormente ocorrida entre o denunciado e o irmão da vítima, em razão de danos verificados em uma cerca, afiguram-se desproporcionais em relação ao crime. Além do mais, foi empregado recurso que dificultou a defesa do ofendido, já que a vítima, que estava desarmada, foi atacada de forma sorrateira e inesperada.

Também convém ressaltar que o crime não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, em virtude de erro de pontaria, bem como porque a vítima fingiu estar sem vida logo após o primeiro disparo de arma de fogo, levando os denunciados a crer que já haviam produzido o resultado “morte” desejado.

Por seu turno, infere-se dos autos que **ORLANDO**

MOURA DE MORAIS contribuiu para a prática do crime na condição de partícipe, tendo fornecido transporte e apoio moral para o autor do delito. [...]

A materialidade do crime está consubstanciada pelo Laudo de Constatação de Ferimento ou ofensa física de fls. 17 e pelos depoimentos testemunhais.

RECURSO DO RÉU FRANCISCO CLÁUDIO BARBOSA PRELIMINARES

Liberdade para recorrer

De início, rejeito a pretensão do apelante Francisco Cláudio, de aguardar em liberdade o julgamento do recurso.

Trata-se de questão arguida pela via inadequada, vez que neste momento de julgamento da apelação defensiva, o exame do pedido revela-se inoportuno. Na verdade, se o direito invocado se cingia justamente à possibilidade de aguardar em liberdade o julgamento do recurso, a pretensão fica prejudicada com a realização do presente julgamento. Colaciono o seguinte julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM - PRELIMINAR - RECORRER EM LIBERDADE - PLEITO PREJUDICADO – [...].

- Resta prejudicado o pleito de recorrer em liberdade, na medida em que o apelo já está sendo decidido neste exato momento. [...] (TJMG - Apelação Criminal 1.0433.15.023451-9/001, Relator(a): Des.(a) Sálvio Chaves, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 07/03/2018, publicação da súmula em 16/03/2018)

Outrossim, uma vez que não consta dos autos ter sido tal pretensão submetida ao Juízo de 1º grau, entendo que a sua análise importaria em supressão de instância.

Ausência de intimação pessoal do réu para atos do processo e da Pronúncia

Consoante alega o recorrente Francisco Cláudio, a sua revelia foi decretada, a despeito de ter advogado constituído e, ao ser interrogado em Juízo, ter declinado o seu endereço, o que lhe causou prejuízos irreparáveis de ordem processual.

Sustenta o causídico subscritor das Razões Recursais que após o término da suspensão do processo, o réu foi intimado por edital para a Defesa Prévia, embora tivesse endereço nos autos, advindo posteriormente a sentença de Pronúncia, da qual também não foi o réu intimado pessoalmente. Assevera que foi atravessado Recurso em Sentido Estrito da Sentença de Pronúncia e que, após o julgamento do recurso, houve a designação de julgamento do acusado pelo Tribunal do Júri da Comarca de Conceição, para o qual também foi intimado por edital.

Pois bem. De início, relevante esclarecer que, durante a investigação policial, descobriu-se que os réus residiam na Comarca de Bonito de Santa Fé/PB, sendo que apenas Orlando foi encontrado para depor perante o delegado de polícia, informando que residia em tal Município (depoimento de fls. 14). No entanto, posteriormente, eles não foram mais encontrados, pelo que o Juízo *a quo* decretou a prisão preventiva de ambos, por terem se evadido do distrito da culpa – decisão de fls. 37. Expedida Carta Precatória para a comarca de Bonito de Santa Fé para citação dos réus, observa-se que, consoante Certidões de fls. 62-v e 67-v, ambos os acusados se encontravam em lugar incerto e não sabido. Foi determinada, assim, suas citações por edital – fls. 74. Ato contíguo, em audiência, foi aplicado o art. 366 do Código de Processo Penal, ante a ausência dos acusados, bem como determinada audiência para produção antecipada de provas – Termo de Audiência de fls. 77.

Na audiência para produção antecipada de provas, ante a notícia de que o acusado Francisco Cláudio estava preso no Estado de Goiás, o Juízo suspendeu aquele ato processual e determinou a expedição de Carta

Precatória para citação pessoal daquele – Termo de fls. 103.

Extrai-se do caderno processual que o réu Francisco Cláudio foi devidamente citado – Certidão de fls. 121, como também interrogado pelo Juízo da Comarca de Águas Lindas de Goiás – GO – Termo de Interrogatório de fls. 123/126, comparecendo ao Interrogatório devidamente acompanhado de duas advogadas constituídas, e de cujo termo consta que o réu teve conhecimento da denúncia, a qual acompanhava a Carta Precatória.

Somente numa segunda Carta Precatória expedida para intimação do réu para apresentação de Defesa Preliminar, deixou-se de juntar cópia da denúncia, no entanto, ao ser citado, Francisco Cláudio teve acesso à denúncia e, tendo suas advogadas comparecido à audiência de interrogatório do acusado, também poderiam ter consultado a Carta Precatória emitida ao Juízo deprecado, da qual constava a cópia da exordial acusatória. No entanto, foi expedida nova Carta Precatória para apresentação de Defesa Preliminar, desta feita com cópia da denúncia, sendo que não constou o endereço declinado pelo réu no interrogatório, pelo que o mesmo foi procurado no presídio e não encontrado.

Ocorre que, em posterior Carta Precatória expedida para prisão do réu (fls. 166/173), foi indicado o seu endereço conforme declinado pelo próprio réu. Tal endereço, consoante se infere do interrogatório do réu em questão (fls. 123/126), era na cidade de Águas Lindas de Goiás/GO, porém, conquanto tenha sido expedido mandado de prisão do réu no citado endereço, tal mandado, e outros que advieram depois, nunca foram cumpridos, já que o réu nunca foi localizado, sendo então determinada a inclusão dos mandados de prisão no Cadastro Nacional de Prisões do CNJ – Certidão de fls. 362. Tudo isso demonstra que o réu estava todo o tempo, efetivamente, em lugar incerto e não sabido. Tanto é assim que o mesmo só foi capturado após o julgamento pelo Tribunal do Júri, ocorrido aos 05/07/2017, quando foi capturado pela polícia civil do Distrito Federal, na data de 31/08/2017, consoante consta do documento de fls. 554.

Quanto à revelia do réu, rechaçada pelo recorrente por alegar que tinha advogado constituído, observa-se que, em despacho proferido em audiência – fls. 300, saneando o feito, o Juiz determinou o término da suspensão do processo e determinou a intimação das advogadas de Francisco Cláudio para apresentação de Defesa Preliminar, apesar de tal peça já ter sido ofertada pelo Defensor Público. Intimadas – Publicação de Nota de Foro de fls. 302, as mesmas permaneceram inertes, tendo o Juiz determinado a intimação do acusado para constituir novo patrono – despacho de fls. 304. O réu foi intimado por Edital – fls. 305, uma vez que já se sabia que estava em lugar incerto e não sabido, considerando o fato de que não se conseguia cumprir os mandados de prisão expedidos contra ele com endereço certo. Posteriormente, ante a inércia do apelante e de suas advogadas constituídas, foi nomeado Defensor Público para apresentar nova Defesa Escrita – despacho de fls. 309. Não lhe assiste razão, portanto.

Em todas as audiências para oitiva de testemunhas foi nomeado Defensor ao apelante (Termos de Audiência de fls.240 e 258), sendo que, quando da realização de tais audiências, o processo estava suspenso em relação a Francisco Cláudio, sendo explicitado pelo Juiz que se tratava de audiência de produção antecipada de provas. Ressalte-se ainda que o Defensor Público, inclusive, interpôs Recurso em Sentido Estrito da decisão de Pronúncia, o que demonstra que exerceu devidamente seu *munus* público. Ora, no processo penal, apenas a falta de defesa enseja nulidade absoluta, não a sua deficiência, se não demonstrado prejuízo - Súmula 523/STF, *in verbis*: “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.”

Enfim, o réu não ficou sem defesa técnica em nenhum ato processual praticado. Outrossim, é inegável que, embora intimado por Edital (fls. 433), Francisco Cláudio tomou conhecimento da sessão de julgamento do Júri, tanto que constituiu advogado, o qual pediu habilitação nos autos antes da referida sessão (Petição de fls. 448), arrolando testemunhas para serem ouvidas em Plenário.

Na sessão de Julgamento, ocasião em que o réu teve ampla oportunidade para exercer a ampla defesa, inclusive com advogado constituído como já referido, tal advogado nada alegou acerca das supostas nulidades de intimação suscitadas agora em sede de Apelação, subscrita pelo mesmo causídico, permanecendo silente a respeito, consoante se extrai da Ata de Julgamento de fls. 514/517.

Deveria o causídico em questão ter, na oportunidade da sessão de julgamento do réu perante o Conselho de Sentença, suscitado tais nulidades, inclusive a ausência de intimação da Pronúncia, demonstrando o efetivo prejuízo porventura sofrido pelo réu, sob pena de preclusão. Entendo aplicável nesta hipótese o princípio *pas des nullité sans grief*, eis que não demonstrado o prejuízo concreto sofrido pelo apelante em face de sua ausência às audiências de oitiva das testemunhas, já que foi devidamente citado e interrogado, tendo pleno conhecimento da ação penal que tramitava contra si. Como sabido, o tema das nulidades no processo penal é regido pelo princípio *pas de nullite sans grief*, segundo o qual não pode ser declarado nulo qualquer ato que não gere demonstrado prejuízo às partes, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal. Trago à colação os seguintes julgados:

APELAÇÕES CRIMINAIS. PRIMEIRO RECURSO. PRELIMINAR DE NULIDADE. REJEIÇÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. DESCABIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE SOBEJAMENTE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DESCRITA NO ART. 28 DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DESCRITA NO §4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS À FRAÇÃO MÁXIMA. OBSERVÂNCIA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. INVIABILIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE. SEGUNDO RECURSO. PRELIMINAR DE NULIDADE. REJEIÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. DESCABIMENTO. ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. RECONHECIMENTO EM SENTENÇA. REDUÇÃO DA PENA EM PATAMAR INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. SÚMULAS 231 DO STJ E 42 DO TJMG. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DESCRITA NO §4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 À FRAÇÃO MÁXIMA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. MANUTENÇÃO.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. INVIABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...] -Em temas de nulidade, encontra-se consagrado no Código de Processo Penal o princípio do pas de nullité sans grief, segundo o qual somente se declara a nulidade de um ato quando dele resultar prejuízo devidamente demonstrado pela parte interessada.

[...] (TJMG - Apelação Criminal 1.0079.15.045490-2/001, Relator(a): Des.(a) Matheus Chaves Jardim , 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/04/2018, publicação da súmula em 07/05/2018)

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO DEFENSOR - NOMEAÇÃO AUTOMÁTICA DE DEFENSOR PÚBLICO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - PARTICIPAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO EM TODOS OS ATOS POSTERIORES À SUA NOMEAÇÃO - NOMEAÇÃO DE DEFENSORA AD HOC PARA ACOMPANHAR AUDIÊNCIA - DEFENSORA AD HOC QUE EXERCEU DEVIDAMENTE SEU MUNUS PÚBLICO - PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO - ORDEM DENEGADA.

- Para que se declare nulidade, é necessária a demonstração da ocorrência de efetivo prejuízo para qualquer das partes ('pas de nullité sans grief'), conforme dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.16.091695-3/000, Relator(a): Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires , 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 23/02/2017, publicação da súmula em 09/03/2017)

De se alertar para o fato de que o Supremo Tribunal Federal vem adotando entendimento no sentido de que tal princípio, no processo penal, atinge inclusive a nulidade absoluta, consoante se infere do seguinte acórdão:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 303 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (LEI Nº 9.503/97). ACIDENTE DE TRÂNSITO. COMPROVAÇÃO DE AUTORIA E MATERIALIDADE. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO

QUE DEMANDA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL CUJA MINUTA NÃO SE INSURGE CONTRA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 284 E 287 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. TRANSCURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO EX OFFICIO. [...] 2. In casu, no ato mediante o qual se negou seguimento ao recurso extraordinário assentou: i) o prequestionamento explícito da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As Súmulas 282 e 356 do STF dispõem respectivamente, verbis: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada” e “o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”; ii) a violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10; a Súmula 279/STF dispõe, verbis: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”; iii) é que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional; iv) O acórdão recorrido assentou: “APELAÇÃO CRIMINAL. PRÁTICA DA CONDUTA TÍPICA DO ART. 303 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (LEI Nº 9.503/97). ACIDENTE DE TRÂNSITO. MOTO QUE CHOCA-SE COM PORTA ABERTA DE VEÍCULO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. A materialidade do ato ilícito está comprovada mediante Boletim de Ocorrência de fl. 06, do Boletim de Acidente de Trânsito fls. 07/15, e pelo Exame de Corpo Delito fl. 20. A materialidade dos crimes de lesão corporal (como no caso vertente), muito embora não caracterizada pela forma explícita, ou seja, por meio de corpo de delito direto, vem plenamente demonstrada por meio de corpo de delito indireto, qual seja, a própria prova testemunhal coligida ao processado e que, de igual modo, serve para apontar a autoria (A Criminal nr. 2001.015560-5, da Capital,

Rel. Des. Solon d'Eça Neves). Decidiu o STF que, 'encerrada a instrução criminal, decorrido o prazo de diligências e já oferecidas pelas partes alegações finais, é lícito ao juiz ouvir em diligências testemunhas, usando a faculdade do art. 209 do CPP. Tal audiência se destina a proporcionar ao magistrado esclarecimento especialíssimo, não ocorrendo nulidade por falta de contradita, de contestação e de reinquirição delas pelas partes interessadas' (RTJ 53/578). **No julgamento do Habeas Corpus nr. 85155/SP, a eminente Rel.^a, Min.^a Ellen Gracie, assentou que a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que, conforme já decidiu a Corte, 'O âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades – pas de nullité sans grief – compreende as nulidades absolutas'. Em sede penal é possível a compensação da culpa. (Apelação Criminal n. 2009.600211-7, de Campos Novos (2ª Vara Cível/Crime) – DJE n. 655, de 01/04/2009) A bem lançada sentença a quo imerece retoque, devendo ser confirmada por seus próprios fundamentos, eis que aplicou corretamente o direito ao caso concreto, à luz do contexto probatório." 3. As razões do recurso apresentado pelo agravante não se voltam contra os fundamentos da decisão agravada, estando limitadas à assertiva de que teria havido violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório ante o fato de o Juiz Criminal, em face da faculdade prevista no artigo 209 do Código de Processo Penal, ter colhido depoimento de testemunhas, fazendo-o na busca da verdade real e como testemunhas do Juízo. Na espécie, tem-se recurso deficiente de fundamentação. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. [...] (STF. ARE 666424 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 26-03-2013 PUBLIC 01-04-2013) **DESTAQUE NOSSO.****

Preliminar rejeitada.

Nulidade da Quesitação

Insurge-se ainda o advogado subscritor das razões recursais contra a quesitação, afirmando que deveria ter sido redigido um quesito que fizesse alusão direta à Legítima Defesa Putativa, tese levantada pela Defesa; outrossim, entende que também deveria ter sido questionada a tese da desclassificação, fazendo menção à ordem de quesitação anterior às

alterações ocorridas neste ponto no Código de Processo Penal.

No entanto, a Defesa não demonstrou seu inconformismo oportunamente, conforme determina o artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal. De acordo com a Ata da Sessão, às fls. 514/517, os quesitos foram lidos e explicados em Plenário e não consta nenhuma impugnação da Defesa a nenhum deles. Sendo assim, resta preclusa a questão, não tendo o recorrente demonstrado a ocorrência de nulidade absoluta na formulação dos quesitos, a qual seguiu a forma legal.

A propósito:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INDEFERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE RECONSTITUIÇÃO DOS FATOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. ALEGAÇÃO DE NULIDADES NOS QUESITOS E NA LISTA DOS JURADOS. NECESSIDADE DE ARGUIÇÃO EM PLENÁRIO (...) A impugnação à formulação dos quesitos deve ocorrer no julgamento em Plenário, sob pena de preclusão, nos termos do art. 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, ressalvadas as nulidades absolutas, não configuradas na hipótese. Precedentes da Suprema Corte e deste Tribunal. (STJ - HC nº 209838/GO - 5ª Turma - Relª. Minª. Laurita Vaz - julg. 05/11/2013).

Não há, portanto, como acolher tal Preliminar, pelo que também a rejeito.

MÉRITO

Quanto a autoria, o réu, ao ser ouvido em Juízo, negou o *animus necandi*, afirmando que nunca teve intenção de matar a vítima, mas agiu no intuito de se defender, eis que, segundo afirma, lhe pareceu, na ocasião do fato, que Geraldo estava armado e iria atirar contra ele (fls. 123/126). Assim narrou os fatos ao Magistrado:

[...] Que morava em Bonito de Santa Fé-PB; que foi até Conceição para receber um dinheiro de uma pessoa para quem havia vendido um cavalo; que

mudou-se para a Paraíba em julho de 2005; que trabalhava comprando e vendendo moto; que na estrada, de Conceição para Bonito de Santa Fé, passou por Geraldo Pereira da Silva que estava a pé; que dois quilômetros depois, lembrou-se que havia esquecido uma mochila na casa da irmã em Mata Grande; que por essa razão resolver voltar; que quando Geraldo viu que o interrogando estava voltando, ficou apavorado e colocou a mão na cintura, como se fosse sacar uma arma; que o moto-taxista ficou apavorado e freou a moto, sendo que os dois quase caíram; que o interrogando estava armado com uma 765, com duas munições; que enquanto o moto-taxista virava a moto, o interrogando efetuou dois disparos em direção da vítima Geraldo, mas não para acertá-lo; que os disparos não atingiram a vítima; que na sequência o interrogando e moto-taxista voltaram em direção a Bonito de Santa Fé; que acredita que a vítima assustou-se quando viu o interrogando voltando, porque já havia uma rixa entre o interrogando e a vítima; que a vítima costumava ameaçar o interrogando; que já tinha discutido anteriormente com a vítima por causa de terras; que após os fatos, ficou por mais de 8 dias em Bonito de Santa Fé-PB e na sequência voltou para Piracicaba-SP, pois tinha uma oferta de emprego. [...] (fls. 124)

No entanto, tal versão dos fatos não se coaduna com os depoimentos da vítima e de testemunhas presenciais prestados em Juízo. Vejamos.

Maria de Lourdes Nunes da Silva, narrou ao Juiz que:

[...] no dia do fato a depoente estava na casa do seu genitor, Manoel Donato da Silva, quando presenciou o denunciado Francisco Cláudio passar em uma moto, a qual estava sendo conduzida por outra pessoa que a depoente não conhece; que presenciou quando a moto onde vinha Francisco Cláudio e o seu parceiro pararam do lado da vítima; que a depoente presenciou quando o denunciado Francisco Cláudio sacou uma arma e efetuou um disparo na direção da vítima; que a vítima conseguiu se desviar do primeiro disparo; que a vítima passou correndo para o outro lado da pista vindo cair próximo a uma cerca; que quando a vítima caiu o denunciado Francisco Cláudio desceu da moto, se aproximou da vítima e efetuou mais um disparo contra a vítima, o qual também não atingiu a vítima; que logo em seguida o denunciado Francisco Cláudio e o seu companheiro foram embora em direção à

cidade de Bonito de Santa Fé-PB; que o pai da depoente foi socorrer a vítima; [...] que no momento dos disparos, o companheiro do denunciado Francisco Cláudio ficou esperando na moto; [...] que não tem conhecimento de que o réu Francisco Cláudio tem uma irmã que mora em Mata Grande [...] (fls. 238/239)

Outra testemunha *de visu*, **Manoel Donato da Silva**, cujo depoimento foi colhido apenas em sede policial por já estar falecida ao tempo da instrução criminal, informou que:

[...] estava em sua casa quando, por volta das 14:00Hs, dia 25-12-do ano fluente, sentado em sua varanda, viu passar em um motocicleta, na carona, CLÁUDIO DE SEU OTACÍLIO, que viu a motocicleta retornar e parar ao lado da vítima, que a distância de sua varanda para o local do acontecido consiste aproximadamente 60 metros; QUE viu CLÁUDIO sacando o revólver e efetuando um disparo em direção à vítima; QUE após o primeiro disparo manteve-se inerte por conta do susto; QUE viu a vítima correr para o outro da estrada e caindo no “PÉ DA CERCA”, quando viu CLÁUDIO correr em direção a vítima e efetuar o segundo disparo, que CLÁUDIO e o motorista fugiram do local na moto; QUE após o ocorrido a vítima foi para sua casa bastante nervoso, onde recebeu assistência [...] (fls. 11)

A vítima, **Geraldo Pereira da Silva**, assim relatou os fatos na audiência:

[...] Que não havia desavença entre o declarante e os acusados; que inclusive eram vizinhos de propriedade; que o acusado Orlando tinha desavença com um irmão do declarante; [...] que nunca andou armado; que quem efetuou o disparo contra o declarante foi o acusado Francisco Cláudio, a uma distância de 3 metros; que outro disparo foi efetuado, mas nenhum deles atingiu o declarante; que o acusado Francisco Cláudio, em menos de um ano após, assassinou o filho do declarante; que do dia do fato até o presente não foi procurado por ninguém para ameaça-lo; [...] que Orlando apenas ficou olhando, nada fazendo para obstar o comportamento do réu Francisco Cláudio. [...] (fls. 257).

Ainda no calor dos acontecimentos, Geraldo informou ao delegado de polícia que:

[...] a moto retornou e CLÁUDIO ordenou ao motorista ORLANDO, “VOLTE E ENCOSTE A MOTO BEM PERTINHO DELE”; QUE assim que a moto parou ao lado da vítima CLÁUDIO sacou um revólver cal.38 e efetuou um disparo, mirando na região do tórax; QUE não sendo atingido, a vítima correu, atravessou a pista e caiu no “PÉ DA CERCA”, fingindo-se de morto; QUE CLÁUDIO desceu da moto em direção à vítima efetuando o segundo disparo; QUE a vítima escutou ORLANDO dizendo “VAMOS QUE ELE JÁ ESTÁ MORTO”, e CLÁUDIO respondeu “SE ELE NÃO MORREU DEPOIS EU PEGO ELE”, partindo os dois na motocicleta; [...] (fls. 10).

Data venia, e como demonstrado pela prova produzida pela Acusação, a pretensão da Defesa não merece prosperar, não sendo a decisão contrária à prova dos autos, como se afirma.

Depreende-se do caderno probatório que há duas versões para o fato, sendo que o Corpo de Jurados foi convencido pela prova produzida pela Acusação.

Pelo exame de todo o contexto probatório, não há como acatar as alegações da Defesa, vez que o Conselho de Sentença acolheu a tese que lhe pareceu a mais correta, com supedâneo em elementos probatórios existentes nos autos, devendo por esta razão, ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ainda que alegue o recorrente que agiu em legítima defesa putativa, não trouxe aos autos a comprovação da excludente, tendo o Conselho de Sentença soberania para se convencer pela versão que considerou mais crível, caindo por terra, igualmente, a tese da desclassificação para disparos de arma de fogo.

Portanto, se o Júri opta por uma das versões que razoavelmente se pode concluir da análise das provas, não pode o Tribunal *ad quem* cassar tal decisão, sob pena de afronta ao princípio constitucional da soberania do Tribunal Popular.

Neste sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRIBUNAL DO JÚRI - DELITO DE HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA - ÂNIMO DE MATAR COMPROVADO- DESCCLASSIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - VEREDICTO QUE ENCONTRA RESPALDO NO ACERVO PROBATÓRIO- JULGAMENTO MANTIDO.

1. Inviável cassar julgamento realizado perante o eg. Tribunal do Júri, quando o Conselho de Sentença opta por uma das possíveis soluções do caso, cuidando-se de veredicto que encontra amparo na prova coletada.

2. Devidamente atestado o ânimo de matar, evidenciado pela intensidade, quantidade e sede das lesões provocadas no ofendido, não há falar em dolo inerente a lesões corporais.

3. Recurso a que se nega provimento. (TJMG - Apelação Criminal1.0145.15.041033-3/001, Relator(a): Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 23/02/2017, publicação da súmula em 09/03/2017)

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CASSAÇÃO DA DECISÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 28 DO TJMG. DECISÃO LASTREADA NA PROVA PRODUZIDA DURANTE A PERSECUÇÃO PENAL. ADOÇÃO DE UMA DAS VERSÕES EXISTENTES. SOBERANIA DOS VEREDICTOS POPULARES. NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS. 1. Segundo a Súmula 28 deste Egrégio Tribunal de Justiça, somente deve-se entender a decisão como manifestamente contrária à prova dos autos quando "a decisão dos jurados for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório". 2. Na hipótese em julgamento, não há como acolher a tese de que a decisão proferida pelos Senhores Jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, pois o veredicto popular mostrou-se consentâneo às provas produzidas ao longo da instrução processual, estando de acordo com o acervo probatório coligido ao feito. 3. Negado provimento aos recursos. (TJMG - Apelação Criminal 1.0079.13.016086-8/001, Relator(a): Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 23/02/2017, publicação da súmula em 08/03/2017)

Corroborando com o entendimento aqui exposto, trago à baila os

ensinamentos do saudoso jurista Júlio Fabbrini Mirabete, *in verbis*:

[...] 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 apoio encontra na prova dos autos é que pode ser invalidada. É lícito ao Júri, portanto, optar por uma das versões verossímeis dos autos, ainda que não seja eventualmente essa a melhor decisão. [...] (*in*, Código de Processo Penal Interpretado, 11ª edição, 2003, p. 1488)

No mesmo norte, é o pensamento de FERNANDO CAPEZ, “[...] contrária à prova dos autos é a decisão que não encontra amparo em nenhum elemento de convicção colhido sobre o crivo do contraditório.” (*in*, Curso de processo penal, Ed. Saraiva, 1997, p. 365).

Ressalte-se ainda que a recente alteração do Código de Processo Penal (Lei 11.689/2008) veio reforçar a soberania dos veredictos dos Jurados, garantida constitucionalmente pelo art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal de 1988.

O fato é que pode o Conselho de Sentença escolher a tese que entender mais verossímil, desde que de acordo com as provas produzidas na instrução, como o fez, sem que possa incorrer tal veredicto em hipótese de cassação, pelo que mantenho a decisão do Júri, a qual se mostra em perfeita harmonia com a lei expressa, ante o que até então foi demonstrado nos autos.

A Defesa se insurge também contra a **aplicação da pena**, entendendo que teria havido equívoco do Juiz *a quo*. Alega que houve exacerbação da pena base, já que o acusado é primário, tem residência fixa e trabalho lícito, tendo confessado que efetuou os disparos, sem ter intenção de ceifar a vida da vítima, bem como lhe sendo favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Não houve premeditação de cometimento de crime de homicídio, ainda que na forma tentada.

Enfim, entende que houve distanciamento da pena mínima sem

qualquer fundamentação, pelo que pleiteia a sua redução, com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e da primariedade, residência fixa e profissão definida do réu, os quais não foram considerados na sentença.

De início, verifico que a pena foi aplicada consoante os ditames dos arts. 59 e 68 do Código Penal. As circunstâncias judiciais foram analisadas de forma fundamentada, sendo considerada negativa a culpabilidade, o que autoriza o Juiz a fixar a pena base acima do mínimo legal. No caso, a pena base foi fixada em quatorze anos e três meses de reclusão, sendo que a mínima prevista no para as hipóteses do § 2º do art.121 do Código Penal é de doze anos, pelo que não houve exacerbação no *quantum* aplicado.

Quanto ao pedido de reconhecimento e aplicação da circunstância atenuante acima mencionada, neste aspecto, melhor sorte, também, não assiste ao apelante. Veja-se.

Na segunda fase, observo que o nobre Magistrado não reconheceu a atenuante da confissão espontânea, certamente por entender que esta não se verificou - posicionamento com o qual coaduno.

Com efeito, colhe-se do caderno processual que, embora tenha o apelante, na oportunidade em que foi interrogado em Juízo, confessado que efetuou os disparos contra a vítima, vislumbro que não houve a confissão plena da autoria delitiva, uma vez que informou não existir *animus necandi* e que agiu sob o pálio de excludente de ilicitude.

Como sabido, a confissão espontânea, apta a ensejar a atenuação da sanção é aquela completa, que coincide com a imputação, sem ressalvas ou qualquer ressalva para amenizar o fato, não podendo ser reconhecida quando o réu apresenta versão incompleta, como, por exemplo, no caso em tela.

De modo que, em não ocorrendo a confissão do acusado em

Juízo, podendo-se, no máximo, entendê-la como se dado de forma parcial e com o nítido intuito de livrar-se das imputações contidas na denúncia, o que por si só já desqualificaria a hipótese de atenuação, esta não pode e não deve ser considerada.

Colaciono os seguintes acórdãos:

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E PELO CONCURSO DE PESSOAS - CONDUTA, EM TESE, TIPIFICADA NO ART. 155, § 4º, I E IV, DO CPB - IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA - TESES: I) RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA; II) DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA; III) JUSTIÇA GRATUITA E ISENÇÃO DE CUSTAS. AS TESES DEFENSIVAS NÃO MERECEM ACOLHIMENTO - INADMISSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ - CONFISSÃO PARCIAL - IMPRESTABILIDADE - DELITO QUE SE CONSUMOU - RECURSO NÃO PROVIDO. [...] 2. Se fica patente que a confissão não se amolda às condições probatórias dos autos, pelo fato do réu tentar afastar sua responsabilidade, sendo, portanto, parcial, não se pode incidir a atenuante. 3. A confissão espontânea, apta a ensejar a atenuação da sanção é aquela completa, que coincide com a imputação, sem ressalvas ou qualquer desculpa para amenizar o fato, não podendo ser reconhecida quando o réu apresenta versão incompleta. [...] (TJMG. Apelação Criminal 1.0132.13.001666-1/001. Relator(a): Des.(a) Walter Luiz. Data de Julgamento: 15/07/2014)

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. AUTORIA E MATERIALIDADE SOBEJAMENTE COMPROVADAS NOS AUTOS. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE FURTO PARA APROPRIAÇÃO DE COISA ACHADA. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. APLICAÇÃO INDEVIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS EM SENTENÇA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA RELATIVAMENTE AO ACUSADO JOÃO PAULO SILVA TEIXEIRA. INAPLICABILIDADE. CONFISSÃO PARCIAL E INCOMPLETA. FIXAÇÃO DA PENA AO PATAMAR MÍNIMO. PEDIDO PREJUDICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.
[...] -Para o reconhecimento da atenuante da confissão

espontânea faz-se necessária a admissão completa da prática do fato imputado ao réu em denúncia, afigurando-se insuficiente a declaração parcial, permeada de ressalvas [...] (TJMG. Apelação Criminal 1.0093.13.000626-0/001. Relator(a): Des.(a) Matheus Chaves Jardim. Data de Julgamento: 10/04/2014)

Enfim, aplicada a pena-base acima do mínimo de forma fundamentada, considerando as circunstâncias judiciais do recorrente, as quais foram analisadas com base nos fatos concretos apurados na instrução probatória, não se há de falar em incorreta fixação da pena base, já que devidamente observados os critérios do art. 59 do Código Penal. Nada há que se alterar.

RECURSO DO RÉU ORLANDO MOURA DE MORAIS

Orlando Moura de Moraes, por sua vez, em Razões de fls. 541/544, se insurge inicialmente contra a aplicação da pena. Sustenta a Defesa que, embora tenha o delito sido cometido na forma tentada, tenha sido reconhecida a diminuição da pena pela participação de menor importância do recorrente, bem como lhe tenham sido favoráveis as circunstâncias judiciais, a pena base foi fixada muito além do mínimo legal, pelo que merece reparo, com sua diminuição para o mínimo.

Assevera também a Defesa que o recorrente não efetuou nenhum disparo contra a vítima tampouco concorreu de qualquer forma para a realização do delito, além do laudo de ofensa física registrar que a vítima não sofreu nenhum prejuízo, pelo que a redução da pena em face da tentativa deveria ter ocorrido no patamar de dois terços e não apenas um meio, como efetuado pelo Juiz.

Considera o recorrente que são nulas as circunstâncias judiciais avaliadas negativamente em face do mesmo, culpabilidade, circunstâncias do crime e comportamento da vítima, não tendo sido devidamente fundamentadas pelo Magistrado. Se insurge ainda contra o reconhecimento da qualificadora da utilização de recurso que dificultou a defesa da vítima.

Em seguida, o apelante reafirma a tese defensiva da negativa de autoria, afirmando que o Conselho de Sentença decidiu contrariamente à prova dos autos, de forma que pleiteia a realização de novo julgamento.

A materialidade do delito já restou demonstrada quando da análise do recurso do corréu Francisco Cláudio Barbosa. Quanto a autoria, negada pela apelante Orlando no presente recurso, importante se esclarecer, inicialmente que, o partícipe, nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt, "não pratica a conduta descrita pelo preceito primário da norma penal, mas realiza uma atividade secundária que contribui, estimula ou favorece a execução da conduta proibida. Não realiza atividade propriamente executiva." (*in*, Tratado de Direito Penal. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Vol. I. p. 422).

No caso ora analisado, há duas versões apresentadas no acervo probatório, a versão do apelante, que alega que não tinha conhecimento da intenção do réu Francisco Cláudio, tendo apenas sido contratado como mototaxista, e a versão da Acusação, corroborada pelo depoimento da própria vítima e das testemunhas, no sentido que tal acusado teria assistido e aguardado passivamente o cometimento do delito, além de levar o corréu até o local do crime.

Como já referido anteriormente, se o Júri opta por uma das versões que razoavelmente se pode concluir da análise das provas, não pode o Tribunal *ad quem* cassar tal decisão, sob pena de afronta ao princípio constitucional da soberania do Tribunal Popular.

Quanto à aplicação da pena, as circunstâncias judiciais foram analisadas de forma fundamentada, sendo considerada negativa a culpabilidade, de forma devidamente fundamentada, o que autoriza o Juiz a fixar a pena base acima do mínimo legal. No caso, a pena base foi fixada em quatorze anos e três meses de reclusão, sendo que a mínima prevista no para as hipóteses do § 2º do art.121 do Código Penal é de doze anos.

O patamar de ½ (aplicado para redução da tentativa) também foi aplicado de forma fundamentada, considerando o *iter criminis*, já que, como ressaltou o Juiz quando da análise da culpabilidade, “[...] o réu deveria ter ido embora pura e simplesmente, quando passou pela vítima na primeira vez, e não voltar ao local e participar de sua agressão”, pelo que nada há que se alterar também aqui.

Com relação à participação de menor importância, reza o art. 29 do Código Penal que, *in verbis*:

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a **um terço**.
DESTACAMOS.

No presente caso, o Juiz aplicou o patamar máximo de redução, não havendo possibilidade de alteração do patamar aplicado.

Quanto à qualificadora da surpresa, importante relatar que a mesma é de natureza objetiva, comunicando-se entre os corréus, ainda que na condição de partícipe. Ademais, extrai-se do caderno processual que tal qualificadora foi devidamente conhecida pelo Conselho de Sentença, com amparo nas provas produzidas na instrução, pelo que deve ser mantido também o seu reconhecimento, em observância à regra da Soberania do Conselho de Sentença. Trago à baila as seguintes decisões:

APELAÇÃO CRIMINAL - JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO - PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELA DEFESA - PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO PELA DEFENSORA - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA - LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA - TESE NÃO COMPROVADA - PRIVILÉGIO NÃO RECONHECIDO - SOBERANIA DO CONSELHO DE SENTENÇA - SÚMULA CRIMINAL Nº

28, DO TJMG - CONDENAÇÃO MANTIDA - DECOTE DAS QUALIFICADORAS DO RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA E DO MOTIVO FÚTIL - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - INOCORRÊNCIA - PENA-BASE JUSTA - QUANTUM DE REDUÇÃO PELO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA INSUFICIENTE.

[...] - 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).

- Não sendo as qualificadoras reconhecidas pelo Conselho de Sentença manifestamente improcedentes, não há falar em seu decote. [...] (TJMG - Apelação Criminal 1.0481.12.006602-4/002, Relator(a): Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 25/04/0018, publicação da súmula em 04/05/2018) DESTAQUE NOSSO.

APELAÇÃO - TRIBUNAL DO JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO - DECOTE DA QUALIFICADORA DE MOTIVO FÚTIL - DESCABIMENTO - ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - RECONHECIMENTO - REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - VEDAÇÃO IMPOSTA PELA SÚMULA 231 DO STJ - PLENA AUTONOMIA ORIENTATIVA - RECURSO PROVIDO EM PARTE, SEM OPERAR EFEITOS PRÁTICOS.

- Se o Conselho de Sentença reconheceu a incidência da qualificadora do motivo fútil, em consonância com o conjunto probatório produzido nos autos, não há que se falar no seu decote. [...] (TJMG - Apelação Criminal 1.0105.05.166966-8/001, Relator(a): Des.(a) Sálvio Chaves , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 18/04/2018, publicação da súmula em 27/04/2018)

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos apelos, mantendo a decisão vergastada em todos os seus termos.

Expeçam-se guia de execução provisória.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores João Benedito da Silva, relator, e Arnóbio Alves Teodósio. Ausente, justificadamente, o Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos. Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça.

Sala de sessões da Câmara Criminal “Des Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, aos 05 (cinco) dias do mês de julho de 2018.

Des. João Benedito da Silva

RELATOR

