



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

ACÓRDÃO

Apelação Criminal n. 0001139-38.2015.815.0981

RELATOR: Des. João Benedito da Silva

ORIGEM: 1ª Vara da comarca de Queimadas

APELANTES: André da Costa Tomaz e João Marcelo da Silva Melo

ADVOGADA: Joilma de Oliveira F. A. Santos

APELADO: Justiça Pública

**APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO
QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. RECURSO
QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA.
CONSELHO POPULAR. CONDENAÇÃO.
SENTENÇA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA.
APELO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS
JUDICIAIS. AVALIAÇÃO EQUIVOCADA.
REDIMENSIONAMENTO QUE SE IMPÕE.
APELO PROVIDO.**

Existindo análise equivocada das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, impõe-se o redimensionamento da reprimenda no tocante a sua dosimetria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados;

A C O R D A a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **DAR PROVIMENTO AO APELO PARA REDIMENSIONAR AS PENAS DE AMBOS OS RÉUS PARA 14 (QUATORZE) ANOS DE RECLUSÃO, MANTIDO O REGIME INICIAL FECHADO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

RELATÓRIO

Cuida-se de **Apelação Criminal**, com fulcro no art. 593, III, alínea “c” do CPP, interposta por **André da Costa Tomaz e João Marcelo da Silva Melo** face a sentença proferida pela Juíza Presidente que, considerando a decisão o Conselho de Sentença - que, por maioria, julgou **procedente** a pretensão punitiva estatal, **condenando-os** pela prática do crime capitulado no **art. 121, §2º, inciso II e IV do Código Penal** - imputou-lhes a pena de:

André da Costa Tomaz: 19 (dezenove) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida no regime fechado;

João Marcelo da Silva Melo: 19 (dezenove) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida no regime fechado;

Em suas razões recursais (fls. 220/223), pugnaram, tão somente, pela reforma da dosimetria, eis que seriam primários, com bons antecedentes.

Contra-arrazoando (fls. 224/228), o Ministério Público pugnou pela manutenção integral da decisão objurgada.

A douta Procuradoria de Justiça, por intermédio do Procurador de Justiça Álvaro Gadelha Campos, exarou o parecer de fls. 240/245, opinando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

Como relatado, os Apelantes pleiteiam, tão somente, o redimensionamento da pena, por isso, passo a transcrever o trecho combatido:

André da Costa Tomaz

A **culpabilidade** exsurge exacerbada. Primeiro, o juízo de censura e reprovação extrapolam os limites subjetivos do tipo penal em evidência. Depois, não bastasse a conclusão inexorável de que na hipótese concreta se exigiria do acusado uma outra conduta, sobressai a intensidade do dolo, manifestada na intenção firme, livre e consciente do cometimento do crime e, principalmente, dos seus fins lesivos e danosos. O denunciado não registra **antecedentes** criminais (fls. 131). O réu tem uma boa **conduta social**, conforme relatos das testemunhas. Poucos elementos foram coletados a respeito de sua **personalidade**. O **motivo do crime** foi analisado pelos jurados. A **circunstância** preponderante também foi avaliada pelo Conselho de Sentença. Afora sua gravidade intrínseca, o delito não trouxe **consequências** externas relevantes. Por fim, em nenhum momento o **comportamento da vítima** contribuiu para a ocorrência do crime.

ISTO POSTO, fixo a pena-base em 16 (dezesesseis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, já considerada a forma qualificada, aplicando-se para tanto a qualificadora do motivo fútil.

Presente a circunstância agravante prevista no artigo 61, II, "c" do CP (à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido), agravo a pena em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses, passando a dosá-la em 19 (dezenove) anos e 03 (três) meses. Na ausência de outras atenuantes ou agravantes ou, ainda, de causas de diminuição ou de aumento de pena, torno-a definitiva, resultando, destarte, em uma pena total de 19 (dezenove) anos e 03 (três) meses de reclusão.

[...]

João Marcelo da Silva Melo

A culpabilidade exsurge exacerbada. Primeiro, o juízo de censura e reprovação extrapolam os limites subjetivos do tipo penal em evidência. Depois, não bastasse a conclusão inexorável de que na hipótese concreta se exigiria do acusado uma outra conduta, sobressai a intensidade do dolo, manifestada na intenção firme, livre e consciente do cometimento do crime e, principalmente, dos seus fins lesivos e danosos. O denunciado não registra antecedentes criminais (fls. 130). Poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social e sua personalidade. O motivo do crime foi analisado pelos jurados. A circunstância preponderante também foi avaliada pelo Conselho de Sentença. Afora sua gravidade intrínseca, o delito não trouxe consequências externas relevantes. Por fim, em nenhum momento o comportamento da vítima contribuiu para a ocorrência do crime.

ISTO POSTO, fixo a pena-base em 16 (dezesesseis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, já considerada a

forma qualificada, aplicando-se para tanto a qualificadora do motivo fútil.

Presente a circunstância agravante prevista no artigo 61, II, "c" do CP (à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido), agravo a pena em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses, passando a dosá-la em 19 (dezenove) anos e 03 (três) meses. Na ausência de outras atenuantes ou agravantes ou, ainda, de causas de diminuição ou de aumento de pena, torno-a definitiva, resultando, destarte, em uma apenação total de 19 (dezenove) anos e 03 (três) meses de reclusão. [...] (fls. 204v/205v)

Inicialmente, deve ser ressaltado que o "dolo", em conformidade com a teoria finalista da ação (Hans Welzel), é elemento subjetivo implícito do tipo, consistente na vontade consciente dirigida à finalidade de realizar (ou aceitar que se realize) a conduta prevista no tipo penal incriminador, não podendo, assim, ser inserida na análise da culpabilidade que tem por elementos: a imputabilidade, a potencial consciência sobre a ilicitude do fato e a exigibilidade da conduta diversa.

Ademais, não há que se confundir a **culpabilidade** que recai sobre a conduta típica e ilícita do agente com a culpabilidade a que se refere o "caput" do artigo 59 do Código Penal. Sobre a matéria leciona o doutrinador Rogério Greco:

[...] Logo no primeiro momento, quando irá determinar a pena-base, o art. 59 do Código Penal impõe ao julgador, por mais uma vez, a análise da culpabilidade. Temos de realizar, dessa forma, uma dupla análise da culpabilidade: na primeira, dirigida à configuração da infração penal, quando se afirmará que o agente que praticou o fato típico e ilícito era imputável, que tinha conhecimento sobre a ilicitude do fato que cometia e, por fim, que lhe era exigível um comportamento diverso; na segunda, a culpabilidade será aferida com o escopo de influenciar na fixação da pena-base. A censurabilidade do ato terá como função fazer com que a pena percorra os limites estabelecidos no preceito secundário do tipo penal incriminador. (GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 3ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009, fls. 139/140)

E a jurisprudência pátria expõe:

A culpabilidade que o artigo 59 do Código Penal reclama exama, e eventualmente exaspera a pena, é aquela excessiva, isto é, a que foge ao ordinário, constituindo plus na conduta criminosa, e não a ordinária, que fundamenta a pena, pois esta, como dito acima, é elemento constitutivo do crime (conceito tripartido de delito). No caso sub judice, a culpabilidade dos réus não fugiu à normalidade, não podendo essa moduladora atuar de forma negativa. (...). (TJRS - ACR: 70050764513 RS , Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Data de Julgamento: 18/12/2012, Sétima Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/01/2013)

Neste diapasão, o fato de se exigir conduta diversa e de ter ele agido com a “intenção firme, livre e consciente de cometimento do crime” não constitui elemento idôneo para valorar negativamente a culpabilidade, em nada influenciando na fixação da pena-base.

No que pertine ao **motivo** e às **circunstâncias**, realmente foram elas avaliadas pelo Conselho de Sentença (*vide* termo de julgamento de fl. 201). No entanto, há de se anotar que uma deve ser utilizada para qualificar o crime de homicídio, no caso o motivo fútil, e a outra foi empregada na 2ª fase da dosimetria, como agravante (art. 61, II, “c” do CP), motivo pelo qual não é válido majorar a pena-base negativamente tais circunstâncias judiciais.

Por sua vez, o **comportamento da vítima** é atualmente considerado pela jurisprudência como elemento neutro ou favorável, não podendo ser negatizado em desfavor do réu. A propósito:

Conforme precedentes desta Corte, “o comportamento da vítima é uma circunstância neutra ou favorável quando da fixação da primeira fase da dosimetria da condenação.” (STJ. HC 245.665/AL, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 17/12/2013; REsp 897.734/PR, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 03/02/2015; HC 217.819/BA, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21/11/2013)

Diante de todo o exposto, há de ser procedida uma nova dosimetria para ambos os réus.

Em 1ª fase, considerando que nenhuma das circunstâncias judiciais foi negatizada, fixo a pena-base em **12 (doze) anos de reclusão**.

Em 2ª fase, considerando a agravante inculpada no art. 61, II, "c" do CP, majoro a pena em 02 (dois) anos, resultando uma pena de **14 (quatorze) anos de reclusão**, a qual torno definitiva ante a ausência de outras agravantes, atenuantes, causas de aumento ou diminuição.

Mantenho como regime inicial de cumprimento da pena o **fechado**, à luz do art. 33, §2º, "a" do CP.

Não preenchido o requisito temporal, não há de ser a pena privativa convertida em restritiva de direitos (art. 44 do CP) ou se proceder a suspensão condicional da pena (art. 77 do CP).

Forte em tais razões, dou **provimento** ao apelo para redimensionar a pena imposta em desfavor dos Apelantes, fixando-a em **14 (quatorze) anos de reclusão**, para cada um, a ser cumprida no **regime inicial fechado**.

Expeça-se guia de execução provisória para João Marcelo da Silva Melo.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, e relator, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Carlos Martins Beltrão (com jurisdição limitada), revisor, e Márcio Murilo da Cunha Ramos (vogal).

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

Sala de sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 14 de agosto de 2018.

Des. João Benedito da Silva

RELATOR

