



Número: **0005011-44.2017.8.14.0003**

Classe: **APELAÇÃO CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Penal**

Órgão julgador: **Desembargador LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR**

Última distribuição : **30/07/2021**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Homicídio Qualificado**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
FERNANDO COELHO GARCIA (APELANTE)	TIAGO DE BRITO SANTOS (ADVOGADO)
JUSTIÇA PÚBLICA (APELADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (FISCAL DA LEI)	HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA registrado(a) civilmente como HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
13454602	31/03/2023 11:19	Acórdão	Acórdão
12870982	31/03/2023 11:19	Relatório	Relatório
12870988	31/03/2023 11:19	Voto do Magistrado	Voto
12870984	31/03/2023 11:19	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CRIMINAL (417) - 0005011-44.2017.8.14.0003

APELANTE: FERNANDO COELHO GARCIA

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR(A): Desembargador LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 121, §2º, INCISO III E IV, DO CÓDIGO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. NÃO ACOLHIMENTO. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO. VOTAÇÃO UNÂNIME.

1. O pleito acerca do direito de recorrer em liberdade deveria ter sido impugnado no âmbito próprio, qual seja, através de *habeas corpus*, e não em sede de recurso de apelação.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ " a majoração da pena na primeira fase de dosimetria deve seguir, em regra, a fração de 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial considerada desfavorável. A eleição de patamar superior a esse quantum exige que o Órgão Judiciário decline fundamentos idôneos e concretos capazes de demonstrar que o contexto na hipótese exorbita a gravidade inerente àquela vetorial. Precedentes" (AgRg no HC n. 711.280/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022).

3. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer do Recurso de Apelação e lhe negar provimento, nos termos do voto do Excelentíssimo Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e três.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Fernando Coelho Garcia, contra sentença condenatória proferida pelo Juízo da Comarca de Alenquer, nos autos da ação penal ajuizada pelo Ministério Público, que lhe impôs a pena de 15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime disposto no artigo 121, §2º, III e IV, do Código Penal.

Na denúncia (id. 11250455 - Pág. 2 a 4), há *ipsis litteris*:

Na madrugada do dia 22 de junho de 2017, o denunciado FERNANDO COELHO GARCIA matou brutalmente o idoso Rosivaldo Batista Monteiro, de 60 (sessenta) anos de idade, enquanto dormia, impossibilitando sua defesa. Conforme apurado, o denunciado, no dia dos fatos, estava sob efeito de bebida alcoólica e lembrou-se da vítima, da qual nutria raiva por suspeitar que esta estava aliciando sua sobrinha, pelo que resolveu ir até a residência da vítima, situada na Estrada da Praia, neste município. Ao ingressar no imóvel, o denunciado aproveitou que a vítima estava dormindo e desferiu na cabeça desta vários golpes com um amortecedor de veículo, bem como vários golpes de terçado pelo corpo.

No dia 23/06/2017, por volta de 10:00, a cunhada de Rosivaldo, a Sra. Maria Josélia Sales, foi até a residência dele e percebeu que exalava um odor muito forte e que a motocicleta da vítima estava do lado de fora, momento em que acionou a polícia, a qual constatou que Rosivaldo estava morto em cima da cama com várias lesões pelo corpo. Instantes depois, o IPC Marcelo obteve informações que o autor da ação criminosa poderia estar a caminho de Manaus, dentro da embarcação fluvial B/M Amanda Letícia, a qual foi interceptada pela polícia. Nesta ocasião, o Sr. André Coelho Garcia, vulgo "Jaba", foi abordado e informou que ele não era autor do fato, mas que o seu primo, ora denunciado, havia confessado a autoria do crime para ele.

Em seguida, realizaram diligências à casa do denunciado e lograram êxito na sua prisão. Em sede policial, o denunciado confessou a autoria do crime, relatando detalhes da brutalidade cometida contra a vítima.



O feito foi regularmente processado e em sessão realizada no dia 05.12.2018, os jurados, por maioria de votos, acolheram a tese de homicídio qualificado.

O Réu apelou contra a sentença, onde pugna apenas pela redução da pena para o mínimo legal e pela revogação de sua prisão preventiva (id. 11250497 - Pág. 1 a 7).

As contrarrazões firmaram-se pela manutenção da sentença (id. 11250497 - Pág. 11 a 16).

Em segunda instância, por distribuição, a relatoria do feito coube a mim (id. 5798056 - Pág. 19).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento e improvimento do recurso (id. 5798057 - Pág. 2 a 7).

É o relatório do necessário.

À Doutra Revisão.

Submeta-se o feito ao Plenário Virtual (artigo 140-A do Regimento Interno desta Egrégia Corte).

Belém, ___ de _____ de 2023.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

Relator

VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

01 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do apelo, conheço-o, pois – exceto, no que atine ao pedido de recorrer em liberdade, ante a inadequação da via eleita.

Nesses termos:

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO. ART. 33 DA LEI N^o 11.343/2006. PRELIMINAR. DIREITO



DE RECORRER EM LIBERDADE. VIA ELEITA INADEQUADA. REJEIÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA. TESTEMUNHAS POLICIAIS OUVIDAS EM JUÍZO. VALIDADE. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3. IMPOSSIBILIDADE. ART. 42 DA LEI Nº 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. RECURSO CONHECIDOS E IMPROVIDOS. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Turma de Direito Penal, à unanimidade de votos, conhecimento do recurso, e improvimento, nos termos do Voto da Desembargadora Relatora, julgado na Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Penal de 2022. Desª Maria Edwiges Miranda Lobato Relatora (10484609, 10484609, Rel. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Penal, Julgado em 2022-07-25, Publicado em 2022-08-26) (grifei)

APELAÇÃO PENAL. ARTS. 33, DA LEI Nº 11.343/06. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1) PEDIDO PARA APELAR EM LIBERDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. 2) PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS NOS AUTOS PELO AUTO DE APREENSÃO À FL.22, LAUDO TOXICOLÓGICO À FL.79 E PROVA ORAL COLIGADA COM OITIVA DOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE - 3) DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA CAPITULADA NO ART. 28, DA LEI DE DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. QUANTIDADE E MANEIRA DE ACONDICIONAMENTO DA DROGA, FRACIONADA EM 180 (CENTO E OITENTA). PETECAS DE MACONHA, EVIDENCIAM SUA DESTINAÇÃO COMERCIAL - 4) INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO §4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06, NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). IMPROCEDÊNCIA. FRAÇÃO MÍNIMA DE REDUÇÃO JUSTIFICADA PELA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. 5) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP, SENDO A PENA APLICADA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. 6) REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA PROPORCIONALIDADE ENTRE A PENA CORPORAL E PECUNIÁRIA HAVENDO MOTIVAÇÃO PARA FIXAÇÃO DE AMBAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. **Inadequação da via eleita para apreciação do pedido do apelante, para que apele em liberdade, na medida em que tal pleito deveria ter sido trazido ao exame desta instância superior por meio de habeas corpus. Equívoco procedimental que prejudicou a análise da questão, visto que o almejado direito de recorrer tem por termo final justamente o julgamento do apelo defensivo nesta instância recursal. Não conhecimento.** (...) Decisão unânime. (Sem destaque no original) (2018.03332666-45, 194.464, Rel. VANIA VALENTE DO COUTO FORTES BITAR CUNHA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-08-14, Publicado em 2018-08-21)

02 - DA DOSIMETRIA DA PENA DO APELANTE

A individualização da pena é uma atividade discricionária do juiz e se sujeita à revisão somente em face de ilegalidade flagrante ou teratologia – porque não observados os parâmetros



legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

É imprescindível frisar, também, que, identificada a necessidade da aludida correção, nada obsta ao julgador *ad quem* fazê-lo com suas próprias ponderações, ainda que o recurso seja exclusivo da defesa, bastando se ater a não agravar a pena imposta ao recorrente pelo juiz *a quo* (HC 448.276/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 07/11/2018).

A sentença impugnada assim dosou a pena:

FIXAÇÃO DA PENA Compete, pois, ao Juiz, na conformidade do artigo 59 do mesmo diploma legal, fixar a exata pena. Assim, observo que a culpabilidade do réu ofensiva, utilizando-se de meio cruel para perpetrar o delito, desferindo vários golpes de amortecedor na cabeça e terçado no corpo da vítima, o que será utilizado para qualificar o delito. O réu não registra antecedentes criminais em face da súmula 444-STJ. Não há nos autos elementos suficientes à aferição de sua personalidade. A sua conduta social nada aponta. Em relação ao motivo este nada aponta uma vez que o conselho de jurados afastou a torpeza. As circunstâncias apontam que o acusado ceifou a vida da vítima mediante surpresa, a qual estava dormindo. As consequências nada apontam. O comportamento da vítima em nada concorreu para o delito. A capacidade econômica do acusado não foi aferida. Diante da análise das circunstâncias judiciais, considerando que estão presentes duas qualificadoras, um será ponderada como qualificadora e outra como uma das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, conforme narrado acima. Assim, fixo a pena base em 18 (dezoito) anos de reclusão. Presente a circunstância agravante prevista no do artigo 61, II, h do Código Penal, uma vez que a vítima possuía mais de 60 (sessenta) anos à época do fato, vide documento de fl. 30 do Inquérito em apenso. Presente as circunstâncias atenuantes da confissão e menoridade, uma vez que o acusado possuía menos de 21 (vinte e um) anos à época dos fatos. Considerando o concurso de agravantes e atenuantes, e na forma do artigo 67 do CP observo a preponderância da confissão, eis que ligada a personalidade do agente, e reduzo a pena para 15 (quinze) anos de reclusão, nesta segunda fase. Inexiste causa de aumento de pena ou diminuição de pena, motivo pelo qual mantenho a pena de 15 (quinze) anos de reclusão, e com isso, torno-a perna definitiva. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como o sursis. Nos termos do artigo 33, §1º, a, do Código Penal, fixo o regime inicial como fechado.

Vê-se, portanto, que o magistrado utilizou o inciso III (meio cruel) para qualificar o crime, e o inciso IV (surpresa) na primeira fase da dosimetria, como autoriza a jurisprudência pátria.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. DOSIMETRIA DA PENA. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. QUALIFICADORAS REMANESCENTES. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO EM ETAPAS ANTERIORES DA DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE SUPERAÇÃO DA SÚMULA 231/STJ. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. É incabível a inovação recursal no agravo regimental, pela preclusão consumativa.
2. Na existência de múltiplas qualificadoras, uma delas é empregada para qualificar o crime, enquanto as remanescentes podem ser utilizadas na segunda fase da dosimetria da pena, caso correspondam a agravantes legalmente previstas, ou residualmente como circunstâncias



judiciais, na primeira etapa 3. A Súmula 231/STJ permanece plenamente aplicável, segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior.

4. Agravo regimental conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.025.633/TO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 6/12/2022.)

Assim, na primeira fase, o magistrado sentenciante valorou, negativamente, dentre os vetores dispostos no artigo 59 do Código Penal, apenas as circunstâncias do crime, porquanto utilizou a qualificadora do meio cruel para qualificá-lo.

Ressalto o teor da Súmula 17 deste Egrégio Tribunal de Justiça: “A fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal”.

Destaco, *a priori*, que a **circunstância do elemento surpresa** na prática criminosa mostra-se negativa, já que a vítima estava dormindo quando foi atacada, o que agrava sobremaneira a conduta praticada pelo Apelante. E o patamar utilizado encontra-se acima dos padrões aplicados pelos Tribunais Superiores, que seria de 1/6 da pena (3 anos), sendo que a pena-base foi arbitrada em 18 (dezoito) anos de reclusão, ou seja, um aumento de 5 anos.

Ocorre que, a depender da justificativa utilizada pelo magistrado para aplicar aumento superior à média entende-se como legitimada a pena. Nesse sentido: *Nos termos da jurisprudência desta Corte, a "majoração da pena na primeira fase de dosimetria deve seguir, em regra, a fração de 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial considerada desfavorável. A eleição de patamar superior a esse quantum exige que o Órgão Judiciário decline fundamentos idôneos e concretos capazes de demonstrar que o contexto na hipótese exorbita a gravidade inerente àquela vetorial. Precedentes* (AgRg no HC n. 711.280/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022).

No presente caso, entendo que o fato do Réu ter atacado a vítima enquanto ela estava totalmente vulnerável, já que dormia tranquilamente em sua própria casa, justifica a elevação acima de 1/6 para o vetor, único aplicado negativamente ao Réu.

Na segunda fase da dosimetria, houve a concorrência entre a agravante prevista no 61, II, h do Código Penal (a vítima possuía mais de 60 sessenta anos à época do fato) e as atenuantes da confissão e menoridade, uma vez que o acusado possuía menos de 21 (vinte e um) anos à época dos fatos.

Assim, considerando o concurso de agravantes e atenuantes, e na forma do artigo 67 do CP, ocorreu a preponderância da confissão, razão pela qual o magistrado reduziu em 3 (três) anos a reprimenda, restando a pena final de 15 (quinze) anos de reclusão, a qual se deve manter incólume, diante da ausência de causas de aumento e diminuição de pena.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e nego provimento, para manter a



sentença *a quo* por seus próprios fundamentos.

É o voto.

Belém, 31/03/2023



O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Fernando Coelho Garcia, contra sentença condenatória proferida pelo Juízo da Comarca de Alenquer, nos autos da ação penal ajuizada pelo Ministério Público, que lhe impôs a pena de 15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime disposto no artigo 121, §2º, III e IV, do Código Penal.

Na denúncia (id. 11250455 - Pág. 2 a 4), há *ipsis litteris*:

Na madrugada do dia 22 de junho de 2017, o denunciado FERNANDO COELHO GARCIA matou brutalmente o idoso Rosivaldo Batista Monteiro, de 60 (sessenta) anos de idade, enquanto dormia, impossibilitando sua defesa. Conforme apurado, o denunciado, no dia dos fatos, estava sob efeito de bebida alcoólica e lembrou-se da vítima, da qual nutria raiva por suspeitar que esta estava aliciando sua sobrinha, pelo que resolveu ir até a residência da vítima, situada na Estrada da Praia, neste município. Ao ingressar no imóvel, o denunciado aproveitou que a vítima estava dormindo e desferiu na cabeça desta vários golpes com um amortecedor de veículo, bem como vários golpes de terçado pelo corpo.

No dia 23/06/2017, por volta de 10:00, a cunhada de Rosivaldo, a Sra. Maria Josélia Sales, foi até a residência dele e percebeu que exalava um odor muito forte e que a motocicleta da vítima estava do lado de fora, momento em que acionou a polícia, a qual constatou que Rosivaldo estava morto em cima da cama com várias lesões pelo corpo. Instantes depois, o IPC Marcelo obteve informações que o autor da ação criminosa poderia estar a caminho de Manaus, dentro da embarcação fluvial B/M Amanda Letícia, a qual foi interceptada pela polícia. Nesta ocasião, o Sr. André Coelho Garcia, vulgo "Jaba", foi abordado e informou que ele não era autor do fato, mas que o seu primo, ora denunciado, havia confessado a autoria do crime para ele.

Em seguida, realizaram diligências à casa do denunciado e lograram êxito na sua prisão. Em sede policial, o denunciado confessou a autoria do crime, relatando detalhes da brutalidade cometida contra a vítima.

O feito foi regularmente processado e em sessão realizada no dia 05.12.2018, os jurados, por maioria de votos, acolheram a tese de homicídio qualificado.

O Réu apelou contra a sentença, onde pugna apenas pela redução da pena para o mínimo legal e pela revogação de sua prisão preventiva (id. 11250497 - Pág. 1 a 7).

As contrarrazões firmaram-se pela manutenção da sentença (id. 11250497 - Pág. 11 a 16).

Em segunda instância, por distribuição, a relatoria do feito coube a mim (id. 5798056 - Pág. 19).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento e improvido do recurso (id. 5798057 - Pág. 2 a 7).

É o relatório do necessário.

À Doutra Revisão.



Submeta-se o feito ao Plenário Virtual (artigo 140-A do Regimento Interno desta Egrégia Corte).

Belém, ___ de _____ de 2023.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

Relator



O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

01 – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do apelo, conheço-o, pois – exceto, no que atine ao pedido de recorrer em liberdade, ante a inadequação da via eleita.

Nesses termos:

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. PRELIMINAR. **DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. VIA ELEITA INADEQUADA. REJEIÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA. TESTEMUNHAS POLICIAIS OUVIDAS EM JUÍZO. VALIDADE. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3. IMPOSSIBILIDADE. ART. 42 DA LEI Nº 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. RECURSO CONHECIDOS E IMPROVIDOS. ACÓRDÃO** Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Turma de Direito Penal, à unanimidade de votos, conhecimento do recurso, e improvimento, nos termos do Voto da Desembargadora Relatora, julgado na Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Penal de 2022. Desª Maria Edwiges Miranda Lobato Relatora (10484609, 10484609, Rel. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Penal, Julgado em 2022-07-25, Publicado em 2022-08-26) (grifei)

APELAÇÃO PENAL. ARTS. 33, DA LEI Nº 11.343/06. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1) PEDIDO PARA APELAR EM LIBERDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. 2) PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS NOS AUTOS PELO AUTO DE APREENSÃO À FL.22, LAUDO TOXICOLÓGICO À FL.79 E PROVA ORAL COLIGADA COM OITIVA DOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE - 3) DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA CAPITULADA NO ART. 28, DA LEI DE DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. QUANTIDADE E MANEIRA DE ACONDICIONAMENTO DA DROGA, FRACIONADA EM 180 (CENTO E OITENTA). PETECAS DE MACONHA, EVIDENCIAM SUA DESTINAÇÃO COMERCIAL - 4) INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO §4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06, NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). IMPROCEDÊNCIA. FRAÇÃO MÍNIMA DE REDUÇÃO JUSTIFICADA PELA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. 5) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP, SENDO A PENA APLICADA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. 6) REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA PROPORCIONALIDADE ENTRE A PENA CORPORAL E PECUNIÁRIA HAVENDO MOTIVAÇÃO PARA FIXAÇÃO DE AMBAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. **Inadequação da via eleita para apreciação do pedido do apelante, para que apele em liberdade, na medida em que tal pleito deveria ter sido trazido ao exame desta instância**



superior por meio de habeas corpus. Equívoco procedimental que prejudicou a análise da questão, visto que o almejado direito de recorrer tem por termo final justamente o julgamento do apelo defensivo nesta instância recursal.

Não conhecimento. (...) Decisão unânime. (Sem destaque no original)

(2018.03332666-45, 194.464, Rel. VANIA VALENTE DO COUTO FORTES BITAR CUNHA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-08-14, Publicado em 2018-08-21)

02 - DA DOSIMETRIA DA PENA DO APELANTE

A individualização da pena é uma atividade discricionária do juiz e se sujeita à revisão somente em face de ilegalidade flagrante ou teratologia – porque não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

É imprescindível frisar, também, que, identificada a necessidade da aludida correção, nada obsta ao julgador *ad quem* fazê-lo com suas próprias ponderações, ainda que o recurso seja exclusivo da defesa, bastando se ater a não agravar a pena imposta ao recorrente pelo juiz *a quo* (HC 448.276/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 07/11/2018).

A sentença impugnada assim dosou a pena:

FIXAÇÃO DA PENA Compete, pois, ao Juiz, na conformidade do artigo 59 do mesmo diploma legal, fixar a exata pena. Assim, observo que a culpabilidade do réu ofensiva, utilizando-se de meio cruel para perpetrar o delito, desferindo vários golpes de amortecedor na cabeça e terçado no corpo da vítima, o que será utilizado para qualificar o delito. O réu não registra antecedentes criminais em face da súmula 444-STJ. Não há nos autos elementos suficientes à aferição de sua personalidade. A sua conduta social nada aponta. Em relação ao motivo este nada aponta uma vez que o conselho de jurados afastou a torpeza. As circunstâncias apontam que o acusado ceifou a vida da vítima mediante surpresa, a qual estava dormindo. As consequências nada apontam. O comportamento da vítima em nada concorreu para o delito. A capacidade econômica do acusado não foi aferida. Diante da análise das circunstâncias judiciais, considerando que estão presentes duas qualificadoras, um será ponderada como qualificadora e outra como uma das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, conforme narrado acima. Assim, fixo a pena base em 18 (dezoito) anos de reclusão. Presente a circunstância agravante prevista no do artigo 61, II, h do Código Penal, uma vez que a vítima possuía mais de 60 (sessenta) anos à época do fato, vide documento de fl. 30 do Inquérito em apenso. Presente as circunstâncias atenuantes da confissão e menoridade, uma vez que o acusado possuía menos de 21 (vinte e um) anos à época dos fatos. Considerando o concurso de agravantes e atenuantes, e na forma do artigo 67 do CP observo a preponderância da confissão, eis que ligada a personalidade do agente, e reduzo a pena para 15 (quinze) anos de reclusão, nesta segunda fase. Inexiste causa de aumento de pena ou diminuição de pena, motivo pelo qual mantenho a pena de 15 (quinze) anos de reclusão, e com isso, torno-a perna definitiva. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como o sursis. Nos termos do artigo 33, §1º, a, do Código Penal, fixo o regime inicial como fechado.

Vê-se, portanto, que o magistrado utilizou o inciso III (meio cruel) para qualificar o crime, e o inciso IV (surpresa) na primeira fase da dosimetria, como autoriza a jurisprudência pátria.



Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. DOSIMETRIA DA PENA. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. QUALIFICADORAS REMANESCENTES. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO EM ETAPAS ANTERIORES DA DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE SUPERAÇÃO DA SÚMULA 231/STJ. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. É incabível a inovação recursal no agravo regimental, pela preclusão consumativa.
2. Na existência de múltiplas qualificadoras, uma delas é empregada para qualificar o crime, enquanto as remanescentes podem ser utilizadas na segunda fase da dosimetria da pena, caso correspondam a agravantes legalmente previstas, ou residualmente como circunstâncias judiciais, na primeira etapa 3. A Súmula 231/STJ permanece plenamente aplicável, segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior.
4. Agravo regimental conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido. (AgRg no REsp n. 2.025.633/TO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 6/12/2022.)

Assim, na primeira fase, o magistrado sentenciante valorou, negativamente, dentre os vetores dispostos no artigo 59 do Código Penal, apenas as circunstâncias do crime, porquanto utilizou a qualificadora do meio cruel para qualificá-lo.

Ressalto o teor da Súmula 17 deste Egrégio Tribunal de Justiça: “A fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal”.

Destaco, *a priori*, que a **circunstância do elemento surpresa** na prática criminosa mostra-se negativa, já que a vítima estava dormindo quando foi atacada, o que agrava sobremaneira a conduta praticada pelo Apelante. E o patamar utilizado encontra-se acima dos padrões aplicados pelos Tribunais Superiores, que seria de 1/6 da pena (3 anos), sendo que a pena-base foi arbitrada em 18 (dezoito) anos de reclusão, ou seja, um aumento de 5 anos.

Ocorre que, a depender da justificativa utilizada pelo magistrado para aplicar aumento superior à média entende-se como legitimada a pena. Nesse sentido: *Nos termos da jurisprudência desta Corte, a "majoração da pena na primeira fase de dosimetria deve seguir, em regra, a fração de 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial considerada desfavorável. A eleição de patamar superior a esse quantum exige que o Órgão Judiciário decline fundamentos idôneos e concretos capazes de demonstrar que o contexto na hipótese exorbita a gravidade inerente àquela vetorial. Precedentes* (AgRg no HC n. 711.280/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022).

No presente caso, entendo que o fato do Réu ter atacado a vítima enquanto ela estava totalmente vulnerável, já que dormia tranquilamente em sua própria casa, justifica a elevação acima de 1/6 para o vetor, único aplicado negativamente ao Réu.

Na segunda fase da dosimetria, houve a concorrência entre a agravante prevista no 61, II, h do Código Penal (a vítima possuía mais de 60 sessenta anos à época do fato) e as atenuantes da confissão e menoridade, uma vez que o acusado possuía menos de 21 (vinte e



um) anos à época dos fatos.

Assim, considerando o concurso de agravantes e atenuantes, e na forma do artigo 67 do CP, ocorreu a preponderância da confissão, razão pela qual o magistrado reduziu em 3 (três) anos a reprimenda, restando a pena final de 15 (quinze) anos de reclusão, a qual se deve manter incólume, diante da ausência de causas de aumento e diminuição de pena.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e nego provimento, para manter a sentença *a quo* por seus próprios fundamentos.

É o voto.



APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 121, §2º, INCISO III E IV, DO CÓDIGO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. NÃO ACOLHIMENTO. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO. VOTAÇÃO UNÂNIME.

1. O pleito acerca do direito de recorrer em liberdade deveria ter sido impugnado no âmbito próprio, qual seja, através de *habeas corpus*, e não em sede de recurso de apelação.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ " a majoração da pena na primeira fase de dosimetria deve seguir, em regra, a fração de 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial considerada desfavorável. A eleição de patamar superior a esse quantum exige que o Órgão Judiciário decline fundamentos idôneos e concretos capazes de demonstrar que o contexto na hipótese exorbita a gravidade inerente àquela vetorial. Precedentes" (AgRg no HC n. 711.280/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022).

3. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer do Recurso de Apelação e lhe negar provimento, nos termos do voto do Excelentíssimo Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e três.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

