



Acórdão: \_\_\_\_\_

1ª Turma de Direito Penal

Comarca de ANANINDEUA/PA

Processo nº 0000687-08.2005.8.14.0006

Apelante: JOSIVALDO PAULINO DOS SANTOS

Apelada: Justiça Pública

Procurador de Justiça: Dr. Cláudio Bezerra de Melo

Relatora: Desª. Maria Edwiges de Miranda Lobato

#### EMENTA

Homicídio qualificado praticado com recurso que dificultou a defesa da vítima. Decisão manifestamente contrária às provas dos autos. Impossibilidade. Provas de materialidade e autoria nos autos. Injustiça no tocante à aplicação da pena. Configurado. Modificação da pena. Conhecimento e provimento parcial. Unanimidade.

#### ACÓRDÃO

Acordam os Exmos Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Turma de Direito Penal, na 19ª Sessão Ordinária, à unanimidade de votos, para conhecer e dar provimento parcial para reconhecer como favorável os antecedentes criminais e modificar a pena para 16 (dezesesseis) anos de reclusão para ser cumprido em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no art. 121, §2º, inciso IV, do CP, tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

#### RELATÓRIO

Tratam os autos de recurso de apelação interposto por JOSIVALDO PAULINO DOS SANTOS, através da Defensoria Pública com fulcro no art. 593, inciso III, alíneas C e D, do CPP, contra a r. decisão do Conselho de Sentença que condenou à pena de 19 (dezenove) anos de reclusão para ser cumprida em regime fechado pela prática do crime tipificado no art. 121, §2º, inciso IV do CP (homicídio qualificado praticado com recurso que dificultou a defesa da vítima).

Notícia a peça acusatória que no dia 09 de janeiro de 2005, por volta de 20h, no loteamento Nova Jerusalém, bairro Aguas Lindas, o denunciado Josivaldo Paulino dos Santos ceifou a vida da vítima Edimilson Conceição com disparo de arma de fogo.

Esclarece a peça acusativa que existia uma animosidade entre a vítima e o denunciado e seus irmãos em razão de uma briga ocorrida antes do fato.

No dia do crime a vítima encontrava-se conversando com três amigas quando o denunciado e seus irmãos abordaram-no e após afirmarem que a vítima estava lhe devendo, Marinaldo partiu para cima da mesma travando luta corporal, sendo que ao perceber que seu irmão estava em desvantagem, Josivaldo sacou a arma que estava na sua cintura e efetuou um disparo na cabeça da vítima que veio a falecer.

Josivaldo Paulino dos Santos foi denunciado por homicídio simples.

A instrução transcorreu normalmente e o réu pronunciado nas sanções punitivas do art. 121, §2º, IV, do CP.

O Conselho de Sentença absolveu Josivaldo Paulino dos Santos acatando a



tese defensiva de legítima defesa de terceiro.

O representante do Ministério Público apelou alegando que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária às provas dos autos.

Os Exmos Senhores Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Câmara Criminal Isolada, na 29ª Sessão Ordinária, realizada no dia 16 de setembro de 2014, à unanimidade, em conhecer do recurso e dar provimento para submeter o réu a novo julgamento, por ser considerada a decisão dos jurados contrário às provas dos autos. Voto proferido por esta Desembargadora Relatora.

Submetido a novo julgamento foi condenado pelo Conselho de Sentença à pena de 19 (dezenove) anos de reclusão nos termos da pronúncia.

Apelou alegando que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária às provas dos autos e injustiça no tocante à aplicação da pena.

Em contrarrazões o representante do Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e improvimento da via recursal.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento parcial do apelo para que a pena seja redimensionada.

Os autos foram revisados. É o relatório.

#### VOTO

Conheço do apelo e passo a analisa-lo.

A alegação de que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária às provas dos autos não deve prosperar.

Analisando os autos verifico que há depoimentos de testemunhas oculares que comprovam que o apelante não agiu acobertado pela excludente de ilicitude.

Rosalina da Paz Silva, às fls. 80/81 que descreve, em juízo, com detalhe o fato como passo a transcrever, verbis: que assistiu o fato narrado na denúncia; que o acusado e a vítima eram amigos, entretanto em razão de uma briga passaram a cultivar uma rixa; que viu quando o acusado disparou um tiro com arma de fogo na vítima; que o tiro atingiu a cabeça da vítima; que o acusado passou pela frente da vítima que estava sentada no chão e disse e ai cara, a gente tem uma dívida para acertar; que depois disso o acusado passou a chutar a vítima pela costa; que quando a vítima levantou-se o irmão do acusado que estava com ele, chamado Marinaldo, deu um soco na vítima; que então a vítima foi defender-se quando o acusado tirou a arma da cintura; que a vítima ao ver que o acusado estava armado virou de costa e correu; que então o acusado disparou um tiro na cabeça da vítima; que o tiro foi pela costa; que a vítima não estava armada; que a testemunha estava a uns cinco metros de distância da confusão e dava perfeitamente para ouvir o que falavam.

As testemunhas de visus Marivalda da Silva Siqueira (fls. 22/23) e Érica Mendes de Souza (fls. 24/25) relataram na esfera extrajudicial e judicial (fl. 127) que estavam conversando com Edimilson, tendo estas permanecido na calçada e Edimilson sentado no asfalto; que naquela oportunidade surgiram três jovens sendo os mesmos irmão e identificados por Josinaldo, Marinaldo e Dudu; que naquela ocasião, Josinaldo chutou a costa do Edimilson afirmando: olha que tu me debes, tendo imediatamente Edimilson levantado indagando do mesmo porque eu te devo?, e de imediato Marinaldo investiu contra Edimilson; que como Marinaldo passou a ter desvantagem na briga,



Josinaldo sacou de uma arma de fogo e efetuou um único disparo veio a atingir a cabeça de Edmilson que caiu ao chão, momento em que os três irmãos passaram a agredir fisicamente com chute a vítima.

O laudo necroscópico de fls. 41/42, atestou que a morte da vítima foi resultado de um tiro de arma de fogo tendo como orifício de entrada a parte de trás da cabeça da vítima, confirmando o depoimento das testemunhas oculares.

O apelado apresentou diversas versões sobre a ocorrência do fato, sendo que no seu interrogatório judicial chegou até a afirmar que não havia sido ele o autor do disparo que efetuou a morte da vítima e, sim, um terceiro conhecido como DUDU, como pode ser observado às fls. 237/238.

Em plenário, Josivaldo Paulino já mudou completamente a versão anterior relatando que seu irmão travou uma luta corporal com a vítima e durante a briga a arma que era do seu irmão veio a cair ao solo, momento em que pegou e efetuou um disparo na vítima em legítima defesa do seu irmão que estava apanhando da mesma (fl. 318).

Como ficou demonstrado pelos depoimentos das testemunhas, pelo laudo cadavérico e interrogatório contraditório do apelante, o mesmo não agiu acobertado pela legítima defesa de terceiros.

Não age em legítima defesa quem provoca a reação da vítima, além do mais, o apelante e seus irmãos abordaram a vítima afirmando que a esta estava devendo-os, momento em que o irmão do apelante partiu para cima da vítima travando luta corporal e em razão de estar o seu irmão apanhando o apelante sacou a arma e efetuou um disparo na cabeça da mesma.

Trago a colação decisão sobre a matéria, verbis:

TJRS: quem provoca a reação da vítima, e depois vêm abatê-la, não pode invocar, com êxito, a legítima defesa. Ninguém pode beneficiar-se com situação censurável a que deu causa (RJTJERGS 151/245).

TJSP: quem provoca e desafia não pode ser considerado como estando em legítima defesa. Esta pressupõe revide a injusta agressão, o que não ocorre se houver desafio inicial do agressor (RT 572/340).

Outro ponto que deve ser debatido é a localização que foi efetuado o tiro, ou seja, na parte posterior da cabeça, o que afasta de pronto o uso moderado dos meios necessários, pois como reproduzido no arcabouço probatório, a vítima foi abordada pelo apelante e mais dois irmãos, sendo que um deles já estava armado e que em razão de estar apanhando da vítima o apelante disparou em uma região letal o que demonstra o animus necandi do mesmo.

A anulação da decisão do Conselho de Sentença por contrariedade às provas dos autos somente é possível, quando não há no processo nenhum elemento para embasá-la, ou seja, quando se divorcia integralmente do conjunto probatório gizado no painel probante, o que não se harmoniza com a matéria sub-judice.

Demonstrado que o veredicto dos jurados não está divorciado do quadro probatório, não há que se cogitar de decisão contrária à realidade do processo, que é aquela que não encontra nenhum apoio nas provas dos autos.

Acerca do tema, trago à colação decisões pretorianas:

TJSP: A decisão do Júri somente comporta juízo de reforma, a que



desatende ao respeito devido à soberania de seus pronunciamentos, quando manifestamente contrária à verdade apurada no processo, representando distorção de sua função de Julgar (RT 642/287).

TJRS: Decisão contrária às provas dos autos. É unicamente a que não tem nenhum apoio em qualquer dos elementos existentes no processo ( RTJERGS 187/133).

Quanto à injustiça no tocante à aplicação da pena entendo que assiste razão ao apelante.

Observo que o magistrado a quo reconheceu como desfavorável os antecedentes criminais do mesmo, mas verifico na certidão de antecedentes (fl. 427), que o réu não possui o réu nenhuma decisão transitada em julgado, razão pela qual a considero favorável e modifico a sanção-inicial.

Passo a nova dosimetria da pena.

Adoto em partes as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, valoradas pelo magistrado a quo, divergindo apenas em relação aos antecedentes criminais que o considero favorável e aplico a sanção-base em 17 (dezesete) anos de reclusão.

Em razão de ser o apelante menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato (reconhecida pelo magistrado sentenciante), diminuo a pena em 01 (um) ano, como realizada na sentença.

Não existe causa de aumento e nem diminuição.

A pena foi totalizada em 16 (dezesesseis) anos de reclusão, para ser cumprida em regime inicial fechado.

Diante do exposto, conheço do apelo e dou parcial provimento para reconhecer como favorável os antecedentes criminais e modificar a pena para 16 (dezesesseis) anos de reclusão para ser cumprido em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no art. 121, §2º, inciso IV, do CP (homicídio qualificado praticado com recurso que dificultou a defesa da vítima), tudo em consonância com o parecer ministerial. É o voto.

Belém, 03 de agosto de 2017

Desa. Maria Edwiges de Miranda Lobato - Relatora