



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 0001326-35.2014.814.0035
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
VARA ÚNICA DE ÓBIDOS
APELANTE: RONALDO LEÃO DA ROCHA FILHO
Def. Púb. Vinicius Toledo Augusto
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: Ubiragilda Silva Pimentel
RELATOR: DES. RONALDO MARQUES VALLE
REVISOR: DES. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA:

APELAÇÃO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO FÚTIL. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. EXISTÊNCIA DE TESES CONFLITANTES E VEROSSÍMEIS, TENDO O JÚRI ESCOLHIDO A VERSÃO QUE LHE PARECIA MAIS RAZOÁVEL. CABENDO AO CONSELHO DE SENTENÇA AVALIAR SE O CIÚMES CARACTERIZOU O MOTIVO FÚTIL. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO. DOSIMETRIA: REDUÇÃO PENA-BASE. PROCEDÊNCIA. ANÁLISE ERRÔNEA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PELO JULGADOR. OCORRÊNCIA. IMPERIOSIDADE DE REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO À TÍTULO DE PENA BASE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO UTILIZADA PARA CONDENAÇÃO. COM MANUTENÇÃO DA PENA FINAL FIXADA PELO MM. JUÍZO A QUO.

1) A decisão do Júri Popular foi condizente com as provas existentes nos autos, não sendo possível anulá-la sob o pálio de contrariedade ao acervo probatório, somente porque não acolheu a tese defensiva. É cediço que a decisão prolatada pelo Conselho de Sentença é soberana, prevalecendo sempre que haja algum substrato probatório que a dê suporte, sendo certo que a decisão contrária à prova dos autos é aquela totalmente divorciada do caderno processual, soando absurda, abusiva e sem qualquer amparo, o que não se constata no caso em tela, não podendo a decisão ser anulada, sob pena de afrontar o princípio constitucional da soberania dos veredictos, previsto no art. 5º, XXXVIII, c da CF/88. É certo que os ciúmes, por si só, não constituem motivo fútil, mas cabe ao Conselho de Sentença avaliar se no contexto trazido nos autos autoriza a qualificação dos ciúmes como motivo fútil.

2) As circunstâncias judiciais não foram valoradas corretamente pelo magistrado de piso, devendo ser consideradas favoráveis os antecedentes e a conduta social, pois não apresentaram fundamentos idôneos para as negatívem. Entretanto, o equívoco corrigido não possui o condão de conduzir a pena-base ao mínimo legal, pois permanecem desfavoráveis outras 03 (três) circunstâncias judiciais, sendo pacificado que basta existência de uma delas para autorizar o afastamento da pena-base do mínimo legal. Precedentes do STJ. Entretanto, viável a redução da pena-base, em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

3) A atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que, em sede de Sessão Plenária, tenha o réu utilizado o direito ao silêncio, pois confessou extrajudicialmente e na fase de instrução do processo criminal,



quando a manifestação for utilizada para fundamentar a condenação.

4) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE, para alterar a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, reduzindo a pena-base, aplicando a atenuante da confissão, mantendo a pena final em 15 (quinze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, diante da aplicação do princípio do nom reformatio in pejus.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO E CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, alterando a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, reduzindo a pena-base, aplicando a atenuante da confissão, mantendo a pena final em 15 (quinze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos trinta e um dias do mês de julho de 2018.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por RONALDO LEÃO DA ROCHA FILHO, através da Defensoria Pública, contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única de Óbidos que, após condenação pelo Júri Popular pela prática do delito capitulado no art. 121, §2º, II do CP, aplicou-lhe a pena de 15 (quinze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado.

Versam os autos que, no dia 23/03/2014, por volta das 19h30min, o denunciado ceifou a vida da vítima Sandro Cordeiro, com golpes de faca na altura do peito.

Disse o órgão acusador que, segundo consta no procedimento policial, no dia e hora mencionados acima, a vítima estaria na companhia de sua namorada, Krislandia Silva da Costa, no interior de um imóvel situado no bairro Santa Terezinha, quando o acusado teria chegado, dando um forte pisão na porta e adentrando no local, desferindo um golpe de faca na vítima, que ainda tentou se desvencilhar do acusado, correndo para a cozinha da casa, com o acusado a lhe perseguir. A vítima ainda foi socorrida, e levada para o Pronto Socorro, no entanto, veio a óbito. Relata o RMP, ainda, que, segundo depoimento da testemunha ocular, o acusado é seu ex-namorado, e o mesmo não aceitava seu namoro com a vítima. A denúncia foi recebida em 11 de abril de 2014, oportunidade em que foi determinado que o réu respondesse à denúncia (fls. 54). Encerrada a instrução processual, o Magistrado a quo pronunciou (fls. 131-134) o indigitado pelo delito do art. 121, §2º, II do CP.

O réu foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri em 11/05/2015, tendo o Conselho de Sentença reconhecido a responsabilidade criminal do



apelante pelo crime de homicídio qualificado a ele imputado.

Ao sentenciar, o magistrado a quo aplicou-lhe a sanção anteriormente delineada, com fulcro nas sanções punitivas do art. 121, §2º, II do CP.

Inconformada, a defesa interpôs apelação com fulcro no art. 593, III c e d do CPP (fl. 228 v.) e, em suas razões recursais (fls. 231-242), pleiteia a anulação do julgamento por contrariedade à prova dos autos, diante da ausência de motivo fútil, bem como a decisão deve ser reformada no que concerne à dosimetria da pena, vez que a pena-base foi desproporcional, devendo a reprimenda ser reduzida. Por fim, na segunda fase da dosimetria, pleiteia aplicabilidade da atenuante da confissão espontânea, com a redução da pena imposta, vez que a dosimetria fora realizada repleta de vícios de ilegalidade e injustiças.

Em contrarrazões (fls. 256-262), a Promotora de Justiça repeliu os argumentos defensivos e manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

Nesta instância superior, a Procuradora de Justiça Ubiragilda Silva Pimentel opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, apenas para afastar a valoração negativa dos antecedentes criminais, mantendo-se os demais termos da sentença (fls. 270-280).

O feito, que me foi distribuído em 24/09/2015, retornou ao meu gabinete, concluso, em 13/01/2016.

É o relatório. À revisão.

VOTO

As condições recursais e os pressupostos de admissibilidade foram observados, razão pela qual conheço do recurso.

I – ANULAÇÃO DO JULGAMENTO PELA CONTRARIEDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS ATINENTE AO MOTIVO FÚTIL

Em resumo, o apelante hostiliza o homicídio cometido no caso em comento como sendo qualificado, por considerar que, possivelmente, o Apelante teria ciúmes do relacionamento da vítima Sandro com a Senhora Krislanda, que se iniciou um mês antes da prática delitiva. Pontuou que o ciúme não configura motivo fútil, vez que o referido sentimento não pode ser adjetivado de pequeno ou desprezível.

Quanto ao tema, registro que a questão objurgada, sequer foi ventilada nos debates em Sessão Plenária do Júri. Ressalto que a exclusão de qualificadoras constantes na pronúncia somente pode ocorrer quando manifestamente improcedente, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri, juiz natural para julgar os crimes dolosos contra a vida, in verbis:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO.



NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFERIMENTO DO REQUERIMENTO MINISTERIAL PARA PROSSEGUIMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS SEM OPORTUNIZAR O CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO NOS RECURSOS EXCEPCIONAIS. DESNECESSÁRIA MANIFESTAÇÃO ACERCA DO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. EXCESSO DE LINGUAGEM NA DECISÃO DE PRONÚNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS. FALTA DEFUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. (...) 4. A sentença de pronúncia só deverá afastar a qualificadora do crime de homicídio se completamente dissonante das provas carreadas aos autos. Isso porque, o referido momento processual deve limitar-se a um juízo de admissibilidade em que se examina a presença de indícios de autoria, afastando-se, assim, eventual usurpação de competência do Tribunal do Júri e de risco de julgamento antecipado do mérito da causa. 5. Habeas Corpus não conhecido. (HC 360.541/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

Dessa forma, embora os ciúmes não caracterizem, por si só, a motivação fútil, tem-se que cabe ao Conselho de Sentença avaliar se o contexto trazido nos autos autoriza a qualificação dos ciúmes como motivo fútil. Na hipótese, a testemunha ocular, Sra Keila Moura, descreveu o evento fatídico da seguinte forma:

Que quando saiu do quarto, viu Sandro se dirigindo ao encontro da depoente, e até então não tinha visto que o mesmo estava furado, que em seguida viu Ronaldo armado com uma faca, indo ao encontro da depoente; que o depoente pediu a Deus e a Ronaldo para que parasse com a conduta, o que foi atendida; que após a declarante convencer Ronaldo para com a agressão o mesmo baixou a mão e saiu e entregou a faca para um vizinho (...) que não sabe a razão de Ronaldo ter praticado o crime (...); que não sabe dizer se o motivo do crime foi por motivo do filho Cristian ou de Krislanda

Os Tribunais Superiores já assentaram que cabe ao Conselho de Sentença aferir se o homicídio por ciúmes, no caso concreto, revela ou não motivação fútil, in verbis:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. DOIS HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. NULIDADE DA QUESITAÇÃO. PRECLUSÃO. QUALIFICADORA DO RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. INCONGRUÊNCIA NÃO VERIFICADA. 3. CRIME MOTIVADO POR CIÚMES. QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL. SENTIMENTO QUE, POR SI SÓ, NÃO REVELA FUTILIDADE. EXAME QUE CABE AO CONSELHO DE SENTENÇA. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. (...) 3. Quanto ao pleito de decote da qualificadora do motivo fútil, por considerar que ciúmes, por si só, não



autoriza a incidência da referida qualificadora, importante registrar, de plano, que a exclusão de qualificadoras constantes na pronúncia somente pode ocorrer quando manifestamente improcedente, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri, juiz natural para julgar os crimes dolosos contra a vida. Dessa forma, embora os ciúmes não caracterizem, por si só, a motivação fútil, tem-se que cabe ao Conselho de Sentença avaliar se o contexto trazido nos autos autoriza a qualificação dos ciúmes como motivo fútil. 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 296.167/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017).

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. 1. A controvérsia cinge-se em saber se o Tribunal estadual, ao decotar da pronúncia a qualificadora do motivo fútil, usurpou ou não a competência do Tribunal, o que prescinde de qualquer incursão no acervo fático-probatório. 2. Segundo a exordial acusatória, a qualificadora do motivo fútil estaria caracterizada em razão de a agravante ter cometido o crime por ciúmes da vítima, visto que ele estaria namorando uma adolescente ao mesmo tempo em que mantinha um relacionamento com a acusada. 3. Se, de um lado, não há consenso doutrinário nem jurisprudencial acerca da possibilidade de o ciúme configurar a qualificadora do motivo fútil, de outro, não é admissível ao Tribunal de origem emitir qualquer juízo de valor, na fase do iudicium accusationis, acerca da motivação do crime de homicídio expressamente narrada na denúncia. 4. Isso porque, como é sabido, somente podem ser excluídas da sentença de pronúncia as circunstâncias qualificadoras manifestamente improcedentes ou incabíveis, o que não se vislumbra na hipótese dos autos. 5. Assim, compete ao Conselho de Sentença decidir se o referido sentimento, no caso concreto, configura a qualificadora do motivo fútil, prevista no art. 121, § 2º, II, do Código Penal. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 630.056/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 15/06/2015)

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. CIÚME. MOTIVO FÚTIL. QUALIFICADORA ADMITIDA NA PRONÚNCIA. EXCLUSÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DETERMINAR SUA INCLUSÃO. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. I - A jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que apenas a qualificadora manifestamente improcedente deve ser excluída da pronúncia, o que não acontece na hipótese dos autos. II - De todo modo, a análise da existência ou não da qualificadora do motivo fútil deve ser feita pelo Tribunal do Júri, que é o juiz natural da causa. Precedentes. III - Ordem denegada. (HC 107090, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 18/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)



Desta forma, entendo que a irresignação do Apelante não merece prosperar. Isto porque, a apelação fundamentada no art. 593, III, d do CPP somente tem provimento quando o julgamento é destituído de qualquer base na prova produzida ao longo da instrução processual, cabendo à anulação da decisão nestes casos.

Destaco que no procedimento do Tribunal do Júri, havendo nos autos duas diferentes versões sobre o fato ou mesmo sobre sua autoria, é vedado ao Tribunal de Justiça cassar a decisão sob o fundamento de ser ela contrária à prova dos autos, vez que a quebra da soberania dos veredictos somente é admitida em hipóteses excepcionais. Tal rigorismo se impõe justamente em razão da soberania dos veredictos do Conselho de sentença.

A escolha dos jurados por uma ou outra versão, em detrimento dos interesses de uma das partes, não autoriza a cassação do veredicto. A doutrina é pacífica neste entendimento:

(...) O ideal é anular o julgamento, em juízo rescisório, determinando a realização de outro, quando efetivamente o Conselho de Sentença equivocou-se, adotando tese integralmente incompatível com as provas dos autos. Não cabe a anulação, quando os jurados optam por uma das correntes de interpretação da prova possíveis de surgir. Exemplo disso seria a anulação do julgamento porque o Conselho de Sentença considerou fútil o ciúme, motivo do crime. Ora, se existe prova de que o delito foi, realmente, praticado por tal motivo, escolheram os jurados essa qualificadora, por entenderem adequada ao caso concreto. Não é decisão manifestamente contrária à prova, mas situa-se no campo da interpretação da prova, o que é bem diferente. Negritei e grifei. (Guilherme de Souza Nucci, in Código de Processo Penal Comentado, 8ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2008, pg. 959).

No caso objurgado, o que se vê é que o mérito da decisão não pode e não deve ser modificado, esclareço que as teses defensivas e acusatórias cingem-se em determinar se o acusado agiu respaldado pela excludente de ilicitude de legítima defesa ou não, bem como se, no caso, incide a qualificadora do motivo fútil.

Com efeito, foi escolhida tese que aos jurados pareceu mais convincente, dentre as possíveis, com respaldo em todo o conjunto probatório acostado aos autos. Desta forma, o Júri reconheceu que a atitude do réu foi injustificada, imoderada e desproporcional.

Logo, o Conselho de Sentença, no exercício de sua soberania constitucionalmente assegurada, apenas entendeu que a tese apresentada pela defesa não era verossímil e acreditou na tese acusatória, razão pela qual não há que se falar em contrariedade aos autos. Nesse sentido, aponto o entendimento deste Tribunal:

APELAÇÃO PENAL. RECURSO DO MINISTERIO PUBLICO. TRIBUNAL DO JURI.



PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DAS ALÍNEAS NO TERMO DE APELAÇÃO. DEFICIÊNCIA SUPRIDA NAS RAZÕES RECURSAIS. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. OPÇÃO DOS JURADOS POR UMA DAS VERSÕES APRESENTADAS PELAS PARTES. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. 1(...). 3. Não há que falar em julgamento contrário à prova dos autos, hábil a gerar nulidade, quando o Conselho de Sentença faz a opção por uma das teses apresentadas por ocasião da sessão do júri. 4. Apelo improvido à unanimidade. (TJPA, 2017.01134131-87, 171.979, Rel. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2017-03-21, Publicado em 2017-03-23)

Desse modo, verifico que a decisão do Júri Popular foi condizente com a realidade posta, não sendo possível anulá-la sob o pálio de contrariedade ao acervo probatório, somente porque não acolheu a tese defensiva.

II – DOSIMETRIA:

II.1: EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO.

Em resumo, o apelante hostiliza a dosimetria nos moldes fixados pelo MM. Juízo a quo. Entende que a pena-base deve ser reduzida, vez que os requisitos do art. 59 não foram devidamente fundamentados, bem como deve incidir a atenuante da confissão, na segunda fase da dosimetria, concluindo pela necessidade de redução da pena aplicada.

Vejamos o trecho da sentença na parte impugnada:

Pela análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, observo que a conduta do réu exteriorizou culpabilidade reprovável, uma vez que agiu com atitude violenta, perversa e covarde quando destruiu a vida de uma pessoa indefesa, encravando a faca em seu peito, e somente não desferiu mais golpes na vítima por que esta se esquivou e correu para o quarto da residência, momento em que Ronaldo foi impedido de continuar seu intento homicida.

O réu possui antecedentes criminais, na medida em que registra em seu histórico criminal a acusação de prática de crimes de lesão corporal e ameaça no ambiente doméstico e crime de porte ilegal de arma de fogo.

Sua conduta social é reprovável, pois ficou demonstrado pelas testemunhas que o acusado já havia sido preso outras duas vezes pela polícia militar, e se envolvia em brigas na rua.

Não há elementos para se avaliar a personalidade do agente, uma vez que demandaria um estudo por profissional da área, portanto nada se tem a valorar.

Os motivos se deram por futilidade, pelo que deixo de valorar por ser próprio do tipo de homicídio qualificado, já valorado pelo legislador, em observância ao princípio do ne bis in idem, no qual o réu está pronunciado.

As circunstâncias são desfavoráveis ao réu, uma vez que praticou o crime



invadindo a residência de sua ex-namorada, agindo com muita agressividade e violência na presença de seu próprio filho de apenas 03 anos de idade.

As consequências do crime são desfavoráveis ao réu, eis que eliminou prematuramente a vida de um jovem de 20 anos, cuja manutenção da mãe dependia de seu trabalho, e ainda, a namorada da vítima até hoje detém trauma da situação vexatória que presenciou.

O comportamento da vítima em nada concorreu para o delito.

Assim, fixo a pena base em 23 (vinte e três) anos e 03(três) meses de reclusão.

Presente a circunstância atenuante prevista no art. 65, I do CP, uma vez que o réu era menor de 21 anos na data do fato. Reconheço, ainda, como atenuante genérica prevista no art. 66 do CP, o bom comportamento carcerário do réu durante o tempo em que está preso, razão pela qual atenuo a pena em 03 anos, 10 meses e 15 dias, fixando-a em 15 (quinze) anos, 10 (dez) meses de reclusão, tornando-a definitiva.

De plano, destaco que assiste razão a defesa quanto ao pleito de redução da pena-base, bem como a análise das circunstâncias judiciais merece reparos, conforme segue:

O sistema jurídico brasileiro referente a fixação da pena em concreto exige que o julgador obedeça aos limites preestabelecidos em lei e, utilizando-se do livre convencimento motivado, constitua o quanto a ser cumprido pelo condenado, respeitando os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e individualização da pena, bem como, em obediência ao art. 93, IX da CF/88, que exige a fundamentação das decisões, conforme entendimento doutrinário sobre o tema:

Configura-se a motivação como o dever que tem o magistrado de expor as razões do seu convencimento, por meio de um ato complexo, permeado por questionamentos críticos, históricos e racionais. Ao explicitar o seu entendimento, o juiz deverá expor a sua motivação e todo horizonte dentro do qual a desenvolveu. A motivação é, portanto, uma exigência do próprio Estado.

(...)

A concretização da sanção penal, pelo Estado-Juiz, impõe que este sempre respeite o itinerário lógico-racional, necessariamente fundado em base empírica idônea, indicado pelo artigo 68 caput do Código Penal, sob pena de o magistrado, que não observar os parâmetros estipulados em tal preceito legal, incidir em comportamento manifestamente arbitrário, e, por se colocar à margem da lei, apresentar-se totalmente desautorizado pelo modelo jurídico que rege, em nosso sistema de direito positivo, a aplicação legítima da resposta penal do Estado. (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença penal condenatória. 10ª ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodvim, 2016, p. 101-103).

Desse modo, o ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema trifásico



para concretização da pena, ou seja, o cálculo da pena possui três fases distintas. Na primeira, vigora a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP para formação da pena-base. Na segunda, o magistrado avalia as circunstâncias atenuantes (art. 65 e 66 do CP) e agravantes (art. 61 e 62 do CP), passando para última fase para análise das causas de diminuição e aumento de pena.

In casu, compulsando-se a dosimetria objurgada, verifico as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP não foram devidamente fundamentadas.

A culpabilidade prevista no art. 59 do CP, imperioso ressaltar, como ensina Guilherme Nucci, que na ótica causalista, não mais se deve discutir dolo ou culpa, que compõe a culpabilidade, considerada como elemento do crime. No máximo, passa-se à verificação da intensidade do dolo (direto ou eventual) e ao grau de culpa (leve ou grave).).

In casu, verifico que a culpabilidade existente é não inerente ao tipo penal, devendo ser considerada desfavorável tal circunstância, vez que extrapolou graduação razoável, configurando maior índice de reprovabilidade do agente, vez que, o agente agiu de forma violenta e perversa, com as características elencadas nos termos da sentença, razão pela qual mantenho como circunstância judicial desfavorável.

Atinente aos antecedentes criminais, afasto tal circunstância como desfavorável, com base na Súmula nº 444 do STJ, que veda a análise negativa dos antecedentes criminais com base em ações penais em curso, exigindo-se a sentença condenatória transitada em julgado para tanto.

Quanto a conduta social destaco que a fundamentação utilizada não é idônea para negativar tal circunstância judicial.

A doutrina nos ensina que a conduta social se traduz num verdadeiro exame da culpabilidade do agente pelos fatos da vida, ao invés da análise da culpabilidade pelo fato delituoso praticado. Trata-se da avaliação do comportamento do sentenciado, basicamente por meio de três fatores que fazem parte da vida de qualquer cidadão: convívio social, familiar e laboral. Portanto, é o exame do comportamento do agente no seio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes criminais e a reincidência (...) (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença penal condenatória. 10ª ed. rev. e atual. Salvador. Ed. JusPodivm. 2016, p.147-148).

A conduta social representa a forma como o agente se comporta no seu meio social, familiar e profissional ao tempo do crime. Se não foram coletadas maiores informações a respeito da atuação do réu em tais esferas, impõe-se o decote da análise desfavorável deste vetor

Quanto as consequências do delito, a doutrina nos ensina que a valoração das consequências do crime exige um plus que deriva do ato ilícito praticado pelo agente, não podendo ser o próprio tipo (Schmitt, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 10 ed. ver. e atual.. Salvador: Ed. JusPodivm, pag. 159). In casu, entendo que as razões utilizadas pelo MM. Juízo a quo atendem as necessidades exigidas para considerar tal circunstância como negativa.

Desta forma, em que pese ser plenamente cabível a alteração da análise das circunstâncias judiciais efetuadas pelo Magistrado a quo entendo que tal correção não possui o condão de fixar a pena-base no mínimo legal, vez que basta que uma circunstância judicial desfavoreça o agente para que a pena-base possa se afastar do mínimo a teor do disposto na Súmula 23 do



E. TJE-PA e da jurisprudência pátria, in verbis:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME FECHADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] Não se vislumbra na hipótese em exame a existência de constrangimento ilegal, haja vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal pelas instâncias inferiores, ao fundamento de que as circunstâncias judiciais não são favoráveis ao paciente, considerando o modo de cometimento do crime, posto perpetrado com ousadia e alto grau de reprovabilidade - invasão de residência das vítimas em um momento tão familiar como a comemoração de Natal, utilizando-se de arma de fogo e em concurso de outras quatro pessoas, tendo ainda sido praticados atos de violência física e subtraído inúmeros objetos. Habeas corpus não conhecido. (HC 249.573/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 25/04/2013).

Sendo cediço que basta uma circunstância judicial desfavorável para que a pena base seja afastada do mínimo permitido e, sendo esta a hipótese dos autos, após as devidas correções quanto aos antecedentes e a conduta social do acusado, resta autorizado o afastamento da pena-base. Compulsando-se minuciosamente a dosimetria operada, observo que o julgador sentenciante incorreu em erro material, pois fixou a pena-base em 23 (vinte três) anos e 03 (três) meses de reclusão, reduzindo a pena em 03 (três) anos e 10 (dez) meses e 15 (quinze dias) de reclusão, pela incidência de atenuantes, tornando a pena definitiva e concreta em 15 (quinze) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Desta forma, entendo que a pena-base não obedeceu aos ditames da proporcionalidade e razoabilidade e, considerando que restaram valoradas de modo negativo 03 (três) das 08 (oito) circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, entendo que o Apelante faz jus a fixação da pena-base no patamar de 20 (vinte) anos 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, na esteira do disposto na Súmula nº 23 do E. TJE-PA.

II.2: APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO:

Superada a 1ª fase da dosimetria, o julgador deixou de aplicar a atenuante da confissão, pleiteando o Apelante o seu reconhecimento em sede de Apelação. Contudo, o acusado utilizou, em Sessão Plenária de julgamento perante o Tribunal do Júri, o seu direito constitucional de permanecer calado, tendo apenas, em sede policial e em seu interrogatório em Juízo, assumido a autoria delitiva.

Desta forma, entendo que o Apelante faz jus a aplicação da atenuante da confissão, por considerar que a referida confissão foi utilizada para



embasar a condenação, sendo inclusive mencionada na sentença de pronúncia, conforme segue:

O interrogatório do acusado, diante da autoridade policial, não discrepa da versão trazida pelas testemunhas, o qual confessou a prática delituosa, narrado com riqueza de detalhes os fatos ocorridos.

Como se vê, as provas existentes nos autos geram sérios indícios da prática imputada ao réu, fato que justifica que venha a ser julgado pelo Tribunal do Júri, mormente porque, nesta fase processual, repita-se, vige o princípio *in dubio pro societate*. (Fls. 133 dos autos – sentença de pronúncia)

Como se sabe, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea realizada perante a autoridade policial, ainda que retratada em juízo, desde que ela tenha, em conjunto com outros meios de prova, embasado a condenação. Nota-se que esta Corte trata o assunto sobre outro enfoque, não associando a atenuante com o arrependimento do réu, mas com o valor probatório, ou melhor, a influência que a confissão extrajudicial tenha sobre o juízo de condenação" (HC 90.470/MS, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 17/03/2008), sendo tal fundamentação utilizada, nos recentes precedentes daquela corte de justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. MANIFESTAÇÃO DO RÉU SOPESADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. SÚMULA 545/STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório. 3. No que se refere à segunda fase do critério trifásico, conforme o entendimento consolidado na Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação. 4. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena,



reconhecendo a incidência da atenuante da confissão espontânea. (HC 433.384/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018)

Assim, reduzo a pena no patamar de 01 (um) ano, pela confissão (19 anos, 10 meses e 15 dias), bem como mantenho a aplicação das atenuantes aplicadas pelo julgador (menoridade e atenuante genérica atinente ao bom comportamento do Apelante) em 03 (três) anos e 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias, tornando a pena concreta e definitiva em 16 (dezesesseis) anos de reclusão. Contudo, diante da imperiosidade de aplicação do princípio do nom reformatio in pejus, imperiosa a manutenção da pena em 15 (quinze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, diante do erro material cometido pelo Julgador no cálculo da pena, que não foi impugnado tempestivamente pelo Ministério Público.

Por todo o exposto, conheço do recurso e concedo parcial provimento para alterar a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, reduzindo a pena base, aplicando a atenuante da confissão, mantendo a pena final fixada, a saber, em 15 (quinze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime de cumprimento fechado, nos termos da fundamentação ao norte mencionada.

É como voto.

Belém, 31 de julho de 2018.

Des. RONALDO MARQUES VALLE
Relator