

Homicídio qualificado - Tribunal do Júri - Soberania do veredicto - Decote de qualificadora - Viabilidade em tese - Novo julgamento - Impossibilidade

Ementa: Apelação criminal. Homicídio qualificado. Qualificadora. Extirpação. Viabilidade em tese. Surpresa da vítima. Qualificadora caracterizada. Recurso não provido.

- É possível, em tese, extirpar-se a qualificadora de um homicídio, em sede recursal, sem que se convole em ofensa à soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, caso se verifique a quebra de direito fundamental albergado na Constituição da República.

- Comprovado nos autos que o réu surpreendeu a vítima no seu ataque, impedindo a sua reação eficaz, configura-se a qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do CP.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0720.05.020539-5/002 - Comarca de Visconde do Rio Branco - Apelante: Rones dos Reis Faria - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Delmival de Almeida Campos, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de fevereiro de 2012. - *Delmival de Almeida Campos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - Preliminar. Cuida-se de apelação intentada por Rones dos Reis Faria contra sentença que, em atenção ao veredicto proferido pelo Tribunal do Júri, condenou-o a cumprir a pena de oito anos de reclusão, em regime semiaberto, por incursão no art. 121, §§ 1º e 2º, IV, do CP, nos termos da denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

As razões recursais das partes e a manifestação da ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça foram objeto de sintética dissertação no relatório de fls.

Em preliminar, a representante do Ministério Público pede o não conhecimento do apelo defensivo, pois o pedido de se extirpar a qualificadora ofende a soberania do Tribunal do Júri.

Embora haja dissenso jurisprudencial sobre o tema, posiciono-me pela viabilidade de se extirpar alguma qualificadora da imputação do homicídio praticado pelo réu sem que se convole em uma indevida ingerência na soberania do Tribunal do Júri, em razão dos direitos fundamentais definidos na Constituição da República. Esse entendimento encontra respaldo em abalizados julgados oriundos deste egrégio TJMG, consoante se extrai do voto da Desembargadora Jane Silva, lançado no julgamento da Revisão Criminal nº 1.0000.05.422834-1/000, que ora se transcreve:

Inicialmente, cumpre-nos observar que, em sede de revisão criminal, ainda que estejamos a rever decisão emanada do Tribunal do Júri, ao contrário do alegado pelo ilustre Procurador de Justiça, entendo ser possível a modificação do respectivo veredicto, não obstante sua constitucional soberania.

Ao mesmo tempo em que a aludida soberania se constitui em um direito constitucional fundamental (art. 5º, XXXVIII, c, da Constituição da República), o direito à ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes, também o é (art. 5º, LV, da Constituição da República).

Dessa forma, existindo um conflito entre direitos fundamentais de mesma valia, o julgador deve fazer um juízo de ponderação entre os valores envolvidos para se saber qual deles aplicar.

A propósito do tema, assim decidiu o eminente Desembargador José Antonino Baía Borges, na Revisão Criminal nº 1.0000.05.417743-1/000:

‘Como sabido, no Direito Constitucional, considera-se como existente uma colisão de direitos fundamentais quando um direito fundamental individual afeta diretamente o âmbito de proteção de outro direito fundamental individual.

Trata-se do que a doutrina denomina de conflito de direitos em sentido estrito, por versar apenas sobre direitos fundamentais. De outro lado, tem-se que não se pode falar em uma hierarquia de direitos individuais, ainda que não se possa negar a existência de normas constitucionais de pesos diferentes’.

Por conseguinte, rejeito a preliminar em tela e conheço do recurso, por atender às condições de admissibilidade.

DES. EDUARDO BRUM - Em louvor ao princípio do duplo grau de jurisdição é que estou conhecendo do apelo, uma vez que, verificando o equívoco do acolhimento da qualificadora, o Tribunal pode determinar que o réu se submeta a novo júri.

Rejeito a preliminar com este argumento.

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - Também rejeito a preliminar.

DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - Mérito. O apelante assevera que não incidiu no caso concreto a qualificadora definida no inciso IV do § 2º do art. 121 do CP, pois não agiu com dissimulação ou com prévia preparação para surpreender a vítima, impossibilitando a sua defesa ou reação. Nesse sentido, afirma que a prova testemunhal demonstrou que não sabia do relacionamento extraconjugal da vítima com a sua companheira, nem esperava encontrá-los juntos na sua residência; por isso entende que jamais poderia atingir a vítima desprevenida nessas condições. Esses fatos, a seu ver, configuram a necessidade de se decotar a referenciada qualificadora, visto que o seu reconhecimento pelos jurados não encontra respaldo na prova inserta no processado. Além disso, tem por incongruente o fato de o Conselho de Sentença considerar que a relação da vítima com a sua companheira motivou o acolhimento do homicídio privilegiado, mas ignorar esse fato para fazer incidir tal qualificadora exige a extirpação da mesma.

À minha ótica, revela-se sofisticado esse raciocínio do apelante, visto que o fato de a vítima, Ricardo José de Oliveira Nicolau, estar mantendo um relacionamento extraconjugal com a companheira do apelante, bem como de se encontrar na residência do mesmo na sua ausência, por si só, é incapaz de gerar a presunção de que a vítima estava alerta e aguardando, para qualquer momento, o ataque do apelante. Ora, o elemento surpresa é aferido na dinâmica do crime, quando se evidencia que o agente procura colher a vítima desprevenida, impedindo ou diminuindo suas chances de defesa. Tal situação não se equipara a uma ameaça perene e de intangível concretização. É a lição de Guilherme de Souza Nucci, *litteris*,

É indispensável a prova de que o agente teve por propósito efetivamente surpreender a pessoa visada, enganando-a, impedindo-a de se defender ou, ao menos, dificultando-lhe a reação (*Código penal comentado*. 10. ed., São Paulo: RT, p. 615).

In casu, constata-se do *iter criminis* que a vítima foi realmente surpreendida pela ação do apelante, impedindo-a de esboçar uma reação eficaz para salvar sua vida. É o que emerge das declarações da informante, Elizângela Martins Sales, prestadas no sumário de culpa, v.g.,

[...] que quando ouviu a porta ser arrombada a declarante pulou da cama e foi em direção à porta do quarto e Ricardo se escondeu atrás do sofá que existe naquele quarto; que viu um homem vindo em direção ao quarto segurando uma arma; [...]; que era muito difícil Rones chegar num sábado, mas no momento que o atacou imaginou ser o mesmo e foi por isso que Ricardo não fez nada; que tentava segurar os braços do denunciado pela frente; que neste momento já estavam dentro do quarto e foi quando a vítima se levantou detrás do sofá pôs a mão na cabeça e disse 'vou morrer'; que Rones viu a vítima e em um movimento conseguiu se virar e efetuou o primeiro disparo, que acertou o ombro da vítima; que Ricardo se levantou usando as cortinas e saiu em direção

à porta da casa; que o denunciado desvencilhou da declarante e foi em direção à sala; [...]; que foi aí que o denunciado efetuou o segundo disparo em direção a Ricardo que corria em direção à porta; que este disparo acertou a cabeça de Ricardo por trás que com este disparo Ricardo caiu na sala e não mais se mexeu; [...]; que Ricardo não disse nada para Rones; que em nenhum momento a vítima Ricardo fez algum gesto ou apoderou-se de alguma coisa para atacar; que Ricardo 'queria sair dali, correr'; [...] que foi depois deste primeiro disparo que Ricardo se levantou detrás do sofá e tomou o tiro; que de onde estava, junto com Rones, dava para ver que Ricardo estava com as mãos na cabeça; que Ricardo enquanto corria para a sala não pegou nada no caminho; que a última coisa que viu quando Ricardo tomou o tiro o mesmo estava de costas e o mesmo não poderia ver o que estava acontecendo atrás (f. 112/113).

Essa longa, mas necessária, transcrição delinea um quadro fático no qual se patenteia a presença do fator surpresa na consecução do crime em apreço, já que é evidente o pasmo da vítima diante da irrupção do apelante no imóvel em que se encontrava, ocasionando uma atabalhoada e ineficaz tentativa de fuga. Dessarte, tenho por confirmada a existência da aludida qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do CP.

Sobre o tema, dispõe Damásio E. de Jesus, *verbis*:

Surpresa. Qualifica o crime, desde que tenha impossibilitado a defesa da vítima: RT, 545:326. Não basta que o ofendido não espere o ato agressivo: RT, 591:330 e 545:326 (*Código Penal anotado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, p. 395).

A convicção supra-alinhavada obtém ressonância na perspicaz observação do preclaro Procurador de Justiça, Dr. Leonardo Azeredo dos Santos, a qual se transcreve:

No caso em tela, não há qualquer contradição no reconhecimento simultâneo da qualificadora expressa pelo art. 121, § 2º, inciso IV, e da prática de homicídio privilegiado do art. 121, § 1º, ambos do Código Penal.

Ora, não obstante o acusado tenha agido sob motivo de relevante valor moral - flagrou sua companheira em conjunção carnal com um amante em sua própria cama, na frente de sua filha de dois anos -, fazendo jus à redução de pena, o ataque foi feito de surpresa, não dando à vítima a mínima chance de reação (f. 334).

Colaciona-se abalizada jurisprudência este egrégio TJMG, *verbatim*,

Homicídio. Prova da autoria. Qualificadora. Reconhecimento pelo júri. Impossibilidade de novo julgamento. - Não é possível submeter o réu a novo júri, se a decisão do júri encontra-se de acordo com a prova dos autos, que o aponta como o autor do crime, cometido por motivo fútil, valendo-se de recurso que dificultou a defesa da vítima (Ap. Crim. nº 1.0378.01.000327-5/001 - Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel - DJ de 25.10.2.005).

Por conseguinte, depreende-se que o arcabouço probatório erigido neste feito embasa o veredicto do Conselho de Sentença de que o apelante surpreendeu a vítima ao atacá-la, impedindo a sua reação eficaz. Essas

circunstâncias são indicativas de que os jurados não votaram contra a prova dos autos ao reconhecerem a incidência da qualificadora definida no art. 121, § 2º, IV, do CP, a determinar a subsistência do seu veredicto nesta seara recursal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao apelo defensivo.

Custas, *ex lege*.

DES. EDUARDO BRUM - De acordo com o eminente Desembargador Relator.

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - De acordo.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.