

Homicídio qualificado - Motivo fútil - Recurso que dificultou a defesa da vítima - Tentativa - Tribunal do Júri - Decisão contrária à prova dos autos - Não-ocorrência - Soberania do veredicto - *Iter criminis* - Fixação da pena - Critério - Progressão de regime - Competência - Vara de Execução Criminal

Ementa: Penal e processo penal. Júri. Homicídio qualificado. Pedido de anulação do julgamento sob a alegação de que a decisão do Conselho de Sentença é manifestamente contrária à prova dos autos. Descabimento. Jurados que optam por uma das versões contidas nos autos e sustentadas em plenário. Necessidade de respeito ao princípio constitucional da soberania dos veredictos populares. Redução pela tentativa. Percurso no *iter criminis*. Impossibilidade. Agente que dispara seis vezes contra o ofendido e ainda o agride a golpe de faca. Redução no mínimo. Acerto. Fixação do regime fechado. Incidência da Lei 8.072/90. Destinação ao juízo da execução. Recurso a que se nega provimento.

- Se os jurados optam por uma das versões constantes dos autos, em detrimento da trazida pela Defesa ou pela Acusação, estando ambas amparadas em diversos elementos de prova, não há falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

- Ao sentenciante cabe fixar, dentre os três regimes disponíveis no Código Penal, aquele no qual o condenado iniciará o cumprimento da pena, deixando para o Juízo da Execução a discussão acerca da duração da expiação nesse regime, a quem toca decidir acerca da progressão de regime, até porque não existe regime inicialmente fechado ou integralmente fechado, e a Lei dos Crimes Hediondos, no § 1º do seu art. 2º, finalmente, sempre se destinou ao juízo da execução, nunca ao da condenação.

- A redução pela tentativa deve dar-se segundo o percurso do agente no *iter criminis*, revelando-se acertada a diminuição no mínimo em caso no qual o ofendido foi atacado a tiros e facada, pondo-se bem perto do resultado morte.

Recurso improvido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.02.877954-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Gonçalo Soares de Oliveira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. HÉLCIO VALENTIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas

taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2007. - *Hélcio Valentim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. HÉLCIO VALENTIM - Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, perante o II Tribunal do Júri desta Capital, contra Gonçalo Soares de Oliveira, imputando-lhe a prática de fato tipificado como homicídio qualificado tentado, nos termos do art. 121, § 2º, II e IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal brasileiro.

Narra a denúncia que, no dia 14 de março de 2002, às margens do Rio das Velhas, nesta Capital, o denunciado, usando arma de fogo, desferiu disparo contra Divino de Souza Braga, a quem atacou, ainda, valendo-se de uma faca, de modo a causar-lhe as lesões descritas nos autos de corpo de delito de f. 13 e 17/18, que somente não o levaram à morte por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Diz-se na exordial que o sentenciado arrendara à vítima um terreno que não lhe pertencia, motivo que levou esta a não renovar, com aquele, o contrato de arrendamento, a partir do que várias ameaças ele fez ao ofendido, até que, no dia referido, o atacou de surpresa, enquanto trabalhava, a golpe de faca e disparos de arma de fogo: uma facada na região do pescoço e seis disparos, dos quais quatro revelaram-se certos.

A inicial acusatória veio acompanhada de inquérito policial (f. 3/64).

Recebida a denúncia (f. 68), o acusado foi citado (f. 125) e interrogado (f. 135/137).

Defesa prévia à f. 139.

Sumário às f. 155/159.

Em alegações finais, o Promotor de Justiça pugnou pela pronúncia do réu, nos exatos termos da denúncia (f. 168/173). A Assistência da Acusação reiterou esse pedido (f. 175) e a Defesa, a seu turno, pediu o decote das qualificadoras (f. 155/157).

Sentença às f. 182/185, através da qual a denúncia foi julgada admissível e o réu pronunciado, nos termos da peça inaugural.

Oferecidos o libelo (f. 194/195) e a contrariedade (f. 199), designou-se sessão de julgamento pelo II Tribunal do Júri desta Capital.

Em sessão própria, o Conselho de Sentença reconheceu a autoria e a materialidade delitivas, à unanimidade. Por maioria, admitiu a tentativa e as qualificadoras, de que o crime foi cometido por motivo fútil e com a utilização de recurso que tornou impossível a defesa da vítima. Novamente por unanimidade, reconheceu que o réu faz jus à atenuante da confissão espontânea (f. 220/221).

O Juiz-Presidente lavrou a sentença respectiva, julgando procedente a denúncia, para condenar o apelante, dando-o como incurso nas iras do art. 121, § 2º, II e IV, c/c os arts. 14, II, e 65, III, d, ambos do

Código Penal, a cumprir pena de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, com o deferimento do direito de recorrer em liberdade (f. 222).

A defesa opôs embargos declaratórios às f. 226/228, que foram rejeitados à f. 229.

Inconformada, então, apelou a defesa (f. 237), em cujas razões requer o decote das qualificadoras pelo Tribunal, porque manifestamente contrário à prova dos autos o julgamento, na parte em que elas restaram acolhidas. Pede a redução no máximo pela tentativa e que seja permitida ao apelante a progressão de regime (f. 243/248).

Em contra-razões, o Ministério Público rebate os argumentos da Defesa, pugnando pela manutenção da decisão recorrida (f. 255/260), no que é acompanhado no parecer da cúpula ministerial (f. 270/282).

Eis, do que importa, o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissão.

Preliminares.

Não há preliminares a serem analisadas, nem nulidades a serem declaradas de ofício.

Mérito.

Como dito, o Conselho de Sentença, por maioria, recusou a tese do homicídio simples tentado.

Inconformada, a Defesa interpõe o presente recurso, alegando terem os jurados decidido de forma manifestamente contrária à prova dos autos, pedindo que o Tribunal decote as qualificadoras, sem remeter o apelante a novo julgamento pelo Júri.

Ab initio, registro que tenho por inconstitucional decisão que decota qualificadora acatada pelo Tribunal do Júri, porque dele é a competência para decidir acerca daquela circunstância, por comando que detém foro constitucional.

Antônio Scarance Fernandes invoca Guilherme de Souza Nucci, para afastar qualquer dúvida sobre a questão da competência constitucional do Tribunal do Júri, a saber:

O júri, acentua Guilherme de Souza Nucci, é soberano, mas não é onipotente. O que o constituinte desejou é o respeito à votação dos jurados, mas não previu que essa decisão fosse a única. O que não pode o tribunal é afastar uma qualificadora admitida pelos jurados ou incluir a qualificadora por eles excluída; aí, há ofensa à soberania dos veredictos (*Processo penal constitucional*, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2000, p. 164).

O colendo Superior Tribunal de Justiça não trilha caminho diverso, como se percebe facilmente nos julgados que se seguem:

Ementa parcial: Processual penal. *Habeas corpus*. Tribunal do Júri. Homicídio. Afastamento da qualificadora de motivo torpe pelo plenário. Inexistência de decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Soberania dos veredictos.

1. É cabível a interposição de recurso de apelação quando a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, mesmo que se refira à matéria secundária, como

é o caso das qualificadoras (art. 593, III, d, do Código de Processo Penal).

2. Nessas hipóteses, o postulado constitucional da soberania dos veredictos é assegurado por meio da obrigatoriedade do retorno dos autos ao Tribunal do Júri para que seja proferido novo julgamento (art. 5º, inciso XXXVIII, c, da CF) (STJ - 5º T - Min. Arnaldo Esteves Lima - HC 45.878/SP - DJ de 12.03.2007).

Firme a jurisprudência desta Corte no sentido de prestigiar as qualificadoras dispostas na denúncia e albergadas no decreto de pronúncia, que não devem ser excluídas pelo Tribunal revisor, salvo em caráter raro e excepcional -, porquanto, por força do texto constitucional, é o Tribunal do Júri o juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, cabendo a esse órgão dizer da ocorrência ou não de tais circunstâncias (STJ - REsp 135.019 - Rel. José Arnaldo da Fonseca - j. em 21.10.1999 - RSTJ 130/430).

Então, o que toca à instância revisora, quando manifestamente contrária à prova dos autos a decisão do Júri que acata qualificadoras é, tão-só - e apenas em uma oportunidade -, remeter o acusado a novo julgamento popular.

Portanto, é sob a possibilidade de anular o julgamento pelo Júri que aprecio o pedido de decote das qualificadoras.

No exame que fiz dos autos, vejo que o apelante não negou o cometimento do crime. Disse que o fez porque se desentendeu com a vítima.

A autoria do crime também foi confirmada pela vítima, já que se cuida de crime tentado.

A materialidade se comprova através dos autos de corpo de delito de f. 13 e 17/18.

Comprovadas autoria e materialidade, passo à análise das teses defensivas, em que verifico não assistir razão à Defesa, *data venia*.

Primeiramente, insurge-se a Defesa contra a decisão alegando que o Conselho de Sentença a tomou de forma manifestamente contrária à prova dos autos, no que diz respeito ao reconhecimento das qualificadoras.

Aqui, a versão da vítima foi colhida na presença dos jurados, quando disse ela:

[...] que os dois problemas que teve com o réu foram parar de pagar o arrendamento a ele e começar a pagar o arrendamento a familiares dele e ter chamado a polícia depois de Russo também ter feito isso para ele retirar uma cerca eletrificada colocada no terreno do declarante a qual ocasionou um choque no filho do declarante; que nunca discutiu com o réu e nunca o ofendeu e a sua família; [...]; que no dia dos fatos viu o réu armado com um revólver e com uma faca, mas não teve discussão com ele, recebendo os tiros e desmaiando e recebendo a facada, com certeza já desmaiado; [...]; que, quando levou o primeiro tiro, o declarante estava na beira do rio e o réu no barranco; [...] (sic, f. 218/219).

Essa versão presta-se bem a autorizar o Júri a decidir como decidiu, entendendo que o motivo é fútil, porque desproporcional à ação violentíssima do apelante; e a ter a agressão como desenvolvida sem permitir à vítima esboçar uma reação sequer.

Assim, não pode a defesa alegar que o Conselho de Sentença deveria obrigatoriamente ter acolhido a tese

do crime de homicídio simples tentado. Resta claro que os jurados nada mais fizeram do que optar por uma das versões que lhes foi apresentada no plenário de julgamento, com inteiro respaldo no arcabouço probatório, exatamente aquela sustentada pelo Ministério Público, não havendo contrariedade à prova dos autos, até aqui.

O caso é, então, de se respeitar a decisão do Conselho de Sentença, em conformidade com o princípio constitucional da soberania do veredicto popular (art. 5º, XXXVIII, CF).

Vale lembrar que, se a decisão tem um mínimo respaldo nas provas existentes nos autos, não pode a Corte revisora anulá-la, sob pena de negar vigência ao princípio constitucional da soberania do Júri Popular. A questão está, inclusive, sumulada pelo 1º Grupo de Câmaras Criminais deste Tribunal, a saber:

A cassação do veredito popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes. (maioria) (Súmula 28, TJMG).

Já decidiu esta Corte:

Apelação criminal. Homicídio. Tribunal do Júri. Preliminar. Protesto por novo júri. Preclusão. Mérito. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Inocorrência. Alegação de tortura. Ausência de comprovação. Validade da confissão extrajudicial. Conclusão embasada em uma das versões existentes. Soberania da decisão popular. Manutenção da sentença.

- Em consonância com a orientação da Súmula nº 28, aprovada pelo Grupo de Câmaras Criminais do TJMG, a determinação de novo júri somente é cabível se demonstrado que a decisão do Conselho de Sentença é manifestamente dissociada do contexto probatório, o que não ocorre no presente processo (TJMG, 1ª Câm. Criminal, APCR nº 1.0024.03.188475-2/001, Rel. Des. Armando Freire, j. em 18.04.2006, pub. em 05.05.2006, ementa parcial).

Apelação criminal. Júri. Homicídio qualificado. Reconhecimento da qualificadora do motivo fútil. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Inocorrência.

- 'É lícito ao júri optar por uma das versões verossímeis dos autos, numa interpretação razoável dos dados instrutórios, devendo ser mantida a decisão quando isso ocorrer' (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 16. ed. Atlas, 2004. p. 696).

- Aplicabilidade da Súmula nº 28 desta egrégia Casa: 'A cassação do veredito popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes'. (maioria) (TJMG, 1ª Câmara Criminal, APCR nº 1.0024.03.188475-2/001, Rel. para o acórdão Des. Gudestev Biber, j. em 30.08.2005, pub. em 07.09.2005, ementa parcial).

Por tudo isso, ainda que o Tribunal entenda ser mais correta decisão oposta àquela tomada pelos jurados, não pode cassar a decisão, desde que a tese acolhida pelo Conselho de Sentença se veja amparada por elementos de prova insertos nos autos. Nesse sentido, agora a doutrina:

É necessário tomar cuidado para que, como bem explicitado por Guilherme de Souza Nucci, com o julgamento de recurso de decisão do Tribunal Popular, não se fira a 'soberania do Júri', embora de modo camuflado. [...] quando o Tribunal Superior, apreciando apelação interposta por uma das partes, entende que, apesar de encontrar alguma sintonia com a prova dos autos, não tomou o Júri a melhor postura que o caso exigiria, no seu entender (do órgão *ad quem*), e resolve dar provimento ao recurso para remeter a novo julgamento o réu. Trata-se de patente ofensa ao princípio da soberania dos veredictos, pois não lhe cabe reavaliar o mérito, imprimindo a sua opinião a respeito da decisão, e sim verificar se esta tem ou não algum fundamento nas provas - e não o 'melhor' fundamento (CAMPOS, Walfredo Cunha. *Nos tribunais do júri*. São Paulo: Primeira Impressão, 2006. p. 208).

Dessarte, a manutenção da decisão popular é medida que se impõe.

No que diz respeito ao pedido de redução da pena no grau máximo pela tentativa, melhor sorte não assiste à defesa.

O *quantum* de redução pela tentativa é definido pelo percurso do agente no *iter criminis*. E no caso em exame, o que se tem é que o apelante esgotou de modo significativo o uso dos meios de que dispunha para matar a vítima, desde quando disparou contra ela seis vezes, alvejando-a com quatro desses projéteis, além de atacá-la com uma golpe de faca, tudo isso levando-a a desmaiar no leito do Rio das Velhas, como informa o ofendido, a saber: "que, quando foi socorrido, estava desmaiado dentro do rio" (*sic*, f. 219).

Tudo isso evidencia que o apelante somente cessou a agressão quando acreditou - e tinha motivos de sobra para assim pensar - que o ofendido estava morto.

Assim, não merece prosperar a pretensão da Defesa, de redução da pena.

Por fim, quer a Defesa que seja afastada a invocação da Lei dos Crimes Hediondos da sentença condenatória.

Não agiu o douto Sentenciante com excesso. Aliás, agiu com rigoroso acerto, quando se limitou a definir o regime de cumprimento de pena, elegendo o fechado e remetendo a questão da forma de cumprimento da pena à observância do dispositivo pertinente, que se destina ao Juízo da Execução.

Pelo que determina o Código de Processo Penal, ao sentenciante impõe-se a obrigação de definir o regime no qual se iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade. A ou as alterações inseridas no ordenamento jurídico através do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, seja na redação original, seja através da atual, destinam-se ao Juízo da Execução, não ao da condenação. É que o dispositivo legal não criou outros dois regimes, ora para justificar a aplicação da lei, ora para fundamentar a sua não-incidência, quais sejam o "integralmente fechado" e o "inicialmente fechado".

O que havia antes da nova redação do dispositivo em enfoque era o impedimento da progressão de regime, enquanto, agora, o que se tem é o estabelecimento de prazos diferenciados para que os condenados

por crimes hediondos ou equiparados alcancem o benefício da progressão de regime. Outrossim, tanto antes, quanto hoje, o dispositivo sempre se destinou ao Juízo da Execução, nunca ao da condenação, pois é àquele que toca a porção de jurisdição, é dizer a competência, para deferir, ou não, a progressão de regime.

Logo, quando o sentenciante avança sobre essa questão, fixando regime que a lei não criou, finalmente, o que faz é decidir *ultra petita*, invadindo a competência do Juízo da Execução, a quem a matéria é devolvida, independentemente do que se consigna na sentença a respeito, dada a mutabilidade das situações nascidas com o desenrolar do cumprimento da pena, que podem levar à progressão de regime, hoje não mais vetada, e à regressão deste, *quaestio* a ser enfrentada, sempre, no Juízo Executório, acerca do que ninguém diverge.

Portanto, agiu com acerto o douto Sentenciante ao limitar-se a definir o regime inicial de cumprimento de pena, constituindo apenas um registro a necessidade de se observar o dispositivo legal mencionado, algo que incumbe ao Juízo da Execução, afinal.

Tudo considerado, nego provimento ao recurso.

Expeça-se mandado de prisão em desfavor do apelante, se unânime a decisão da Turma Julgadora, em obediência ao art. 399 do RITJMG.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores PEDRO VERGARA e ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...