



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0105.03.106040-0/001 **Númeraço** 1060400-
Relator: Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires
Relator do Acordão: Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires
Data do Julgamento: 10/04/2014
Data da Publicaçã: 28/04/2014

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - JÚRI - DUPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO - INCONFORMISMO MINISTERIAL - PENA-BASE - MAJORAÇÃO - ADMISSIBILIDADE - INJUSTIÇA EM SUA APLICAÇÃO - AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA - RECONHECIMENTO INCABÍVEL - AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO EM PLENÁRIO DE JULGAMENTO - TENTATIVA - MENOR REDUÇÃO - CABIMENTO - 'ITER CRIMINIS' PECORRIDO EM SUA INTEGRALIDADE - CONTINUIDADE DELITIVA - MAJORAÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO - INADMISSIBILIDADE - PRÁTICA DE DOIS CRIMES - AUMENTO DE UM SEXTO MANTIDO.

- É cabível a reestruturação da pena-base se houve injustiça em sua aplicação.
- Não incide circunstância agravante não alegada pela acusação e que não debatida em Plenário (art. 492, 'b', CPP).
- Percorrido todo o 'iter criminis' necessário à consumação do delito, a redução, em face da tentativa, deve ser a mínima legal.
- Em tema de continuidade delitiva, disciplinada no 'caput' do art. 71 do Código Penal, o melhor critério para a fixação do aumento de pena deve ser aquele que considera o número de crimes praticados. Seguindo esse raciocínio, esta Corte tem decidido, em hipóteses como a dos autos - dois crimes praticados em continuidade delitiva - que o aumento de pena em razão da continuidade delitiva deve-se dar em 1/6 (um sexto).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0105.03.106040-0/001 - COMARCA DE



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

GOVERNADOR VALADARES - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): EDUARDO DA SILVA - VÍTIMA: ESILTON ALVES DOS SANTOS, TIAGO FERREIRA DA SILVA - CORRÉU: WESLEY FERREIRA DE SOUZA

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

DESA. BEATRIZ PINHEIRO CAIRES

RELATORA.

DESA. BEATRIZ PINHEIRO CAIRES (RELATORA)

V O T O

Perante o Tribunal do Júri da Comarca de Governador Valadares/MG, Eduardo da Silva foi processado e condenado como incurso nas sanções previstas no art. 121, §2º, I, c/c art. 14, II, ambos do CP (por duas vezes), tendo recebido a pena total de 8 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado (fl. 279/281).

A combativa Defensoria Pública, inconformada com a omissão quanto à aplicação da causa genérica de diminuição de pena prevista no art. 71 do CP, opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos, restando a pena fixada em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado (fl. 292).

Inconformado, apelou o Parquet, alicerçando-se no art. 593, III, 'c', CPP, requerendo a majoração da reprimenda imposta ao acusado (fl. 297/301).

Contrariado o recurso (fls.302/307), subiram os autos e, nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou no sentido do



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

provimento do apelo (fls. 321/331).

É o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Segundo o relato contido na exordial acusatória, em 24 de maio de 2003, por volta de 23h50min, na Rua Ametista, nº 488, Bairro São Raimundo, na Comarca de Governador Valadares/MG, Eduardo da Silva, Wesley Ferreira de Souza e Eli Bicalho, em unidade de desígnios e evidente animus necandi, tentaram matar Esilton Alves dos Santos, v. "Neguinho", e Tiago Ferreira da Silva, v. "Paraíba", por motivo fútil, a saber, desentendimento entre gangues rivais.

A materialidade e autoria delitivas restaram comprovadas, não tendo sido objeto de irresignação recursal, que se restringe à reprimenda imposta ao réu.

Sendo dois os crimes reconhecidos pelo Júri, analiso as penas de forma individualizada.

Crime de homicídio tentado em que foi vítima Esilton Alves dos Santos, v. "Neguinho":

A pena-base aplicada comporta modificação, pois, a meu sentir, houve injustiça em sua aplicação.

A culpabilidade imposta ao apelante, de fato, foi elevada, merecendo maior reprovação social. O acusado possui maus antecedentes, já que registra três condenações criminais transitadas em julgado, como se verifica de sua CAC acostada às fl. 173/175. Não há nos autos elementos para se aferir a sua conduta social e personalidade. Os motivos do crime, praticado em razão de desavenças havidas entre gangues, já foram considerados para qualificar o delito de homicídio, de modo que esta circunstância deve ser considerada neutra. As circunstâncias indicam que o delito foi



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

praticado em via pública e suas conseqüências não foram graves, já que o disparo não atingiu a vítima em área vital. Por fim, o comportamento do ofendido configura moduladora neutra.

Assim, tendo em vista a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, fixo a pena-base em patamar um pouco acima do mínimo legal, a saber, 14 (quatorze) anos de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria, pugna o digno Representante do Ministério Público pelo reconhecimento da incidência da agravante da reincidência.

Do exame da CAC respectiva, verifico que o réu é reincidente. Entretanto, referida agravante não foi requerida nos debates orais e nem quesitada, e com a modificação do art. 492, I, b, CPP, as agravantes e atenuantes devem ser trazidas durante o julgamento em plenário.

Sendo assim, não compete ao Juiz Presidente e nem a este Tribunal a aplicação de tal agravante de ofício, sob pena de afronta à soberania constitucional das decisões emanadas do Júri Popular.

Mutatis mutandis, trago à conferência:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 492 DO CPP. ATRIBUIÇÃO DO JUIZ PRESIDENTE PARA A CONSIDERAÇÃO DAS AGRAVANTES E ATENUANTES. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ATENUANTE NÃO DEBATIDA EM PLENÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA.

1. A Lei n. 11.689/2008 deu nova redação ao art. 492 do Código de Processo Penal, atribuindo ao Juiz Presidente a aplicação das atenuantes e agravantes debatidas em Plenário.

2. Tratando-se de norma de caráter processual, de aplicação imediata, eventual aplicação da atenuante não implicaria violação da



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

soberania do veredicto do Júri.

3. Não incide a circunstância atenuante não alegada pela defesa e não debatida em Plenário (art. 492, b, do CPP).

4. Ordem denegada. (HC 140.042/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2012, DJe 27/11/2012) (g.n).

Na última fase da dosimetria, constato que incide a causa de diminuição de pena pertinente à tentativa.

É sabido que, por construção pretoriana, a dosagem do "quantum" de redução da pena prevista no parágrafo único do artigo 14 do Código Penal deve levar em conta o "iter criminis" percorrido pelo agente. Quanto mais próximo o agente ficar da consumação do delito, menor será a diminuição da pena respectiva.

No caso em tela, a prova revela que o acusado trilhou, praticamente, toda a extensão do "iter criminis", só não tendo consumado o homicídio porque a vítima foi socorrido a tempo.

De acordo com o exame pericial de fl. 78, a vítima sofreu perigo de vida, além de ficar incapaz para realizar suas ocupações habituais por mais de trinta dias.

Dessa forma, entendo que a redução da sanção na fração de $\frac{2}{3}$ (dois terços) foi equivocada, merecendo o acusado a redução mínima de $\frac{1}{3}$ (um terço), concretizando-se, assim, a reprimenda em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Crime de homicídio tentado em que foi vítima Tiago Ferreira da Silva, v. "Paraíba":

A pena-base aplicada comporta modificação, pois, a meu sentir, houve injustiça em sua aplicação.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

A culpabilidade da apelante, de fato, foi elevada, merecendo maior reprovação social. O acusado registra maus antecedentes, já que conta com três condenações criminais transitadas em julgado, como se verifica de sua CAC acostada às fl. 173/175. Não há elementos para se aferir sua conduta social e a personalidade. Os motivos do crime, praticado em razão da existência de desavenças entre gangues, já foram considerados para qualificar o delito de homicídio, de modo que esta circunstância deve ser considerada neutra. As circunstâncias indicam que o delito foi praticado em via pública e as conseqüências não foram graves, já que o disparo não atingiu a vítima em área vital. Por fim, o comportamento do ofendido configura moduladora neutra.

Assim, tendo em vista a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, fixo a pena-base em patamar um pouco acima do mínimo legal, a saber, 14 (quatorze) anos de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria, pugna o Parquet pelo reconhecimento da agravante da reincidência.

Do exame da CAC respectiva, verifico que o réu é mesmo reincidente. Entretanto, referida agravante não foi requerida nos debates orais e nem quesitada, e com a modificação do art. 492, I, b, CPP, as agravantes e atenuantes devem ser debatidos durante o julgamento em plenário.

Sendo assim, não cabia ao Juiz Presidente e não cabe a este Sodalício a sua aplicação de ofício, sob pena de afronta à soberania constitucional das decisões emanadas do Júri Popular.

Mutatis mutandis, trago à conferência:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 492 DO CPP. ATRIBUIÇÃO DO JUIZ PRESIDENTE PARA A CONSIDERAÇÃO DAS AGRAVANTES E ATENUANTES. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ATENUANTE NÃO DEBATIDA EM PLENÁRIO.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA.

1. A Lei n. 11.689/2008 deu nova redação ao art. 492 do Código de Processo Penal, atribuindo ao Juiz Presidente a aplicação das atenuantes e agravantes debatidas em Plenário.

2. Tratando-se de norma de caráter processual, de aplicação imediata, eventual aplicação da atenuante não implicaria violação da soberania do veredicto do Júri.

3. Não incide a circunstância atenuante não alegada pela defesa e não debatida em Plenário (art. 492, b, do CPP).

4. Ordem denegada. (HC 140.042/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2012, DJe 27/11/2012) (g.n).

Na última fase, incide a causa de diminuição de pena pertinente à tentativa.

É sabido que, por construção pretoriana, a dosagem do "quantum" de redução da pena prevista no parágrafo único do artigo 14 do Código Penal deve considera o "iter criminis" percorrido. Quanto mais próximo o agente ficar da consumação do delito, menor será a diminuição da pena respectiva.

No caso em tela, a prova revela que o acusado trilhou, praticamente, toda a extensão do "iter criminis", só não tendo consumado o homicídio porque não conseguiu atingir a vítima com os disparos de arma de fogo.

Dessa forma, entendo que a redução da sanção pela fração de 2/3 (dois terços) foi equivocada, merecendo o acusado a redução mínima de 1/3 (um terço), concretizando-se a reprimenda em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Por fim, no tocante à regra do art. 71 do CP, orienta a



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

doutrina que:

"o número de infrações constitui, sem dúvida, o critério fundamental para efeito de determinação do aumento punitivo. Assim, em princípio, a existência de duas infrações, em continuidade delitiva, significa o menor aumento, ou seja, o de um sexto; a de três, o de um quinto; a de quatro, o de um quarto; a de cinco, o de um terço; a de seis o de metade; a de sete ou mais, o de dois terços...."(in, Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial, Parte Geral, VoL. I, 7ª edição, p. 1319 - Alberto Silva Franco e Outros - G. N.).

Assim, praticados dois crimes, a fração de aumento deveria mesmo ser a de um sexto, e não a fração média, como pleiteou o Parquet.

Porquanto idênticas, aumento qualquer das penas de 1/6 (um sexto), totalizando o patamar de 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Fica mantido o regime prisional fechado, nos termos do artigo 33, §2º, "a", do CP.

Com estes fundamentos, dou parcial provimento ao recurso, para majorar a pena imposta ao réu nos termos deste voto.

Custas, na forma da sentença.

DES. RENATO MARTINS JACOB (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."



Tribunal de Justiça de Minas Gerais