

Júri - Homicídio qualificado - Emissão de parecer ministerial - Ausência de manifestação da defesa técnica - Princípio do contraditório - Não violação - Testemunha não encontrada - Oitiva - Não realização - Adiamento da sessão - Ausência de previsão legal - Laudo pericial - Cumprimento das formalidades legais - Interrogatório do réu - Observância do art. 185, *caput* e § 5º, do Código de Processo Penal - Cerceamento de defesa - Inexistência - Prova - Opção dos jurados por uma das versões existentes - Decisão contrária à prova dos autos - Ausência - Nulidade - Não ocorrência - Condenação - Fixação da pena - Circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - Excesso na análise - Circunstâncias ínsitas ao tipo penal - Consideração em desfavor do réu - Impossibilidade - Pena exacerbada - Redução

Ementa: Apelação criminal. Júri. Homicídio qualificado. Preliminares. Ausência de manifestação da defesa técnica após emissão de parecer ministerial. Ofensa ao contraditório. Inocorrência.

- A ausência de manifestação da defesa técnica após a emissão de parecer recursal não importa em violação do princípio do contraditório, notadamente porque o Ministério Público de segunda instância não atua como parte na ação penal, mas como *custos legis*. Não há previsão legal para se oportunizar a manifestação da defesa após emissão de parecer ministerial.

- Nulidade em face de indeferimento de oitiva de testemunha. Inexistência. - Inexiste previsão no CPP para o adiamento da sessão de julgamento se a testemunha deixar de comparecer, exceto se uma das partes tiver requerido sua intimação por mandado, declarando não prescindir do seu depoimento e indicando a sua loca-

lização. Ausência de demonstração de prejuízo no que tange à não oitiva da testemunha.

- Tempo exíguo entre a citação do réu e o interrogatório. Ofensa ao princípio da ampla defesa. Inocorrência. - Embora o réu tenha sido interrogado dois dias após a sua citação, compareceu espontaneamente à audiência, na qual lhe foi assegurado o direito de entrevista prévia e reservada com seu defensor, o que afasta a alegação de violação do princípio da ampla defesa.

- Inobservância de formalidade legal na confecção de laudo pericial. Não verificação. - Não há nulidade na produção de prova pericial se o laudo foi subscrito por profissionais competentes, devidamente nomeados pela autoridade policial para procederem à vistoria no local do crime. Se foi feito mediante compromisso e se a defesa não requereu, em momento algum da instrução criminal, a instauração de incidente de falsidade documental, deve-se presumir que aceitou a prova como idônea para comprovar a materialidade do delito.

- Mérito. Alegação de decisão contrária à prova dos autos. Improcedência. - Somente se autoriza a cassação do veredicto popular, por manifestamente contrário à prova dos autos, quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório (inteligência da Súmula nº 28/TJMG). Se os jurados optam pela versão mais condizente com a prova apresentada, não há como cassar a decisão, sob pena de se negar vigência ao princípio constitucional da soberania do Tribunal do Júri.

- Diminuição da pena. Necessidade. - A pena merece redução quando aplicada de forma exacerbada, sem a devida fundamentação, não valendo para a consideração em desfavor do réu circunstâncias ínsitas ao tipo penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.08.061761-6/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: F.S.A. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: P.F.S. Relator: DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 2012. - *Júlio Cezar Gutierrez* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - F.S.A., qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, do CP, porque, segundo consta da exordial acusatória (f. 2/3), em 20 de março de

2008, por volta das 8h20min, na rua X, no bairro Y, nesta Capital, matou P.F.S. por motivo torpe e utilizando recurso que dificultou a defesa da vítima.

Após pronúncia (f. 286/287), foi levado a julgamento perante o Júri Popular, que o condenou pela prática de homicídio qualificado por motivo torpe, tendo o Juiz-Presidente fixado a pena em 16 (dezesesseis) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado (f. 419/422).

Inconformado, recorreu (f. 431). Nas razões, acostadas às f. 443/457, a defesa suscita as seguintes preliminares de nulidade, por cerceamento de defesa: a) ausência de manifestação da defesa técnica após emissão de parecer ministerial; b) indeferimento de oitiva de testemunha arrolada com cláusula de imprescindibilidade; c) tempo exíguo entre a citação e o interrogatório do réu ao final da instrução; d) inobservância de formalidades legais na confecção do laudo de levantamento de local de homicídio. No mérito, requer a absolvição à alegação de que a decisão é manifestamente contrária à prova dos autos. Subsidiariamente, pugna pela redução da pena aplicada e pelo abrandamento do regime de seu cumprimento. Bate-se, por fim, pela concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em contrarrazões, o Representante Ministerial local pleiteia a rejeição das preliminares e, no mérito, o desprovemento do apelo (f. 459/463).

No mesmo sentido se manifesta a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do ilustre Procurador Marco Antônio Lopes de Almeida (f. 469/483).

É a síntese do necessário.

Decido.

Preliminarmente, conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Passo ao exame, em tópicos, das alegações recursais.

1 Preliminares.

1.1 *Ausência de manifestação da defesa técnica após emissão de parecer ministerial.*

O ora apelante, em suas razões, aponta, preliminarmente, violação ao princípio do contraditório por não ter sido dado à defesa o direito de se manifestar após emissão do parecer ministerial.

Não merece prosperar a arguição.

No âmbito do processo penal, ao Órgão Ministerial cabe não só promover, privativamente, a ação penal pública, como também fiscalizar a execução da lei (art. 257 do CPP), o que revela os dois polos ocupados pelo *Parquet* nessa relação, quais sejam a posição de sujeito, efetivando o *ius puniendi* estatal, e também a posição de fiscal da correta aplicação das leis.

Ao atuar em sede recursal, emitindo parecer, a Procuradoria-Geral de Justiça possui, assim, a função de *custos legis*, de tal sorte que é dotada de imparcialidade, porquanto nem sequer está vinculada às razões ou contrarrazões ofertadas pela Promotoria de Justiça. Esta, sim, parte da relação processual.

Nesse sentido, completamente esvaziada se revela a argumentação da defesa.

E, ainda que assim não fosse, à luz do princípio *ne pās de nulitté sans grief*, o simples fato de ter sido dada à defesa a oportunidade de se manifestar após a emissão do parecer ministerial não enseja a nulidade do processo se não houve qualquer demonstração de que a defesa ficou prejudicada por falta de contradição de algum argumento deduzido pela acusação. É dizer: se foi dada à defesa a oportunidade de contraditar todos os argumentos apresentados pela acusação, não há falar em ofensa ao contraditório.

Por fim, registre-se que não existe previsão legal para concessão de vista à defesa após a juntada de parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

Rejeito a preliminar.

1.2 *Indeferimento de oitiva de testemunha.*

A defesa se bate, ainda, pela nulidade da decisão, à alegação de que

a testemunha G.R.S. não foi intimada e em plenário de julgamento a defesa forneceu seu endereço e requereu o adiamento da sessão para que a testemunha fosse intimada para, querendo, comparecer e prestar declarações e/ou ser ouvida por carta precatória (f. 448).

Razão não assiste ao ora apelante.

A lei não enseja o adiamento da sessão no que tange a testemunhas que não foram encontradas - apenas em relação a testemunhas intimadas e ausentes seria possível postergar o julgamento.

É o que dispõe o art. 461 do CPP, *in verbis*:

Art. 461. O julgamento não será adiado se a testemunha deixar de comparecer, salvo se uma das partes tiver requerido a sua intimação por mandado, na oportunidade de que trata o art. 422 deste Código, declarando não prescindir do depoimento e indicando a sua localização.

§ 1º Se, intimada, a testemunha não comparecer, o juiz-presidente suspenderá os trabalhos e mandará conduzi-la ou adiará o julgamento para o primeiro dia desimpedido, ordenando a sua condução.

§ 2º O julgamento será realizado mesmo na hipótese de a testemunha não ser encontrada no local indicado, se assim for certificado por oficial de justiça.

No caso dos autos, verifica-se, à f. 405, que o Ministério Público se manifestou no sentido de que, embora não tenha sido encontrado o endereço da referida testemunha, não a dispensava, uma vez que poderia ser inquirida "caso [comparecesse] espontaneamente à sessão de júri".

Se à defesa interessava sua oitiva, deveria ter diligenciado nesse sentido, mas não o fez. À f. 405-v., constata-se que foi dada vista dos autos ao defensor, inclusive no que tange ao fato de a referida testemunha não ter sido encontrada. A defesa, contudo, embora se tenha declarado ciente, não apresentou o endereço, nem requereu, na ocasião, nenhuma providência do Juízo nesse sentido.

Argumente-se, ademais, novamente à luz do princípio inscrito no art. 563 do CPP, que não logrou a defesa êxito em demonstrar que, do ato de indeferimento da oitiva da testemunha, resultou-lhe prejuízo, a inviabilizar, também por esse motivo, a declaração de nulidade pretendida.

Rejeito a preliminar.

1.3 *Tempo exíguo entre a citação do réu e seu interrogatório.*

Pugna o ora apelante, também em sede de preliminar, pela declaração de nulidade processual, em face de ter sido interrogado apenas 48 h depois de ter sido citado, o que teria acarretado cerceamento de defesa, por não lhe ter sido assegurado “o tempo suficiente e necessário para se entrevistar com seu defensor” (f. 449).

Sem razão.

Embora tenha sido interrogado em 15.08.2008 (f. 178), dois dias após ter sido citado (f. 177), o acusado compareceu espontaneamente à audiência, tendo-lhe sido assegurado o direito de entrevista prévia e reservada com seu defensor, observando-se, pois, o disposto no art. 185, *caput* e § 5º, do CPP.

Não há falar em nulidade, até porque, mais uma vez, a defesa não trouxe aos autos a demonstração do prejuízo em face do ato inquinado vicioso.

Rejeito a preliminar.

1.4 *Inobservância de formalidade legal na confecção de laudo pericial.*

A defesa também se insurge, em preliminar,

quanto à prova técnica de f. 113/131, visto que formalizada por um único perito que não se identifica, apondo sua assinatura de forma ininteligível sobreposta ao nome de perito diverso que não foi desentranhado do feito (f. 449).

Também nesse caso não merece acolhida a alegação.

O laudo, conforme se verifica à f. 118, foi subscrito por dois profissionais devidamente nomeados pela autoridade policial para procederem à vistoria pericial no local do crime, e o fizeram mediante compromisso.

De mais a mais, a defesa não requereu, em momento algum da instrução criminal, a instauração de incidente de falsidade documental. Se assim não o fez, não questionando oportunamente os alegados vícios, deve-se presumir que aceitou o laudo como idôneo para a comprovação da materialidade do delito.

Por fim, além de não se ter evidenciado nenhum prejuízo à defesa, é consabido que os laudos são dirigidos ao magistrado para que forme seu livre convencimento, podendo ele adotá-los ou não.

Ademais, os jurados, soberanamente, concluíram, no Júri, pela responsabilização do acusado.

Rejeito a preliminar.

2 Mérito.

2.1 *Absolvição.*

A defesa requer a absolvição, à alegação de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos.

Sem razão.

É sabido que os jurados votam os quesitos de acordo com a sua própria consciência, na avaliação subjetiva que cada um faz dos debates e das provas apresentadas, só se licenciando, portanto, a cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos, quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório.

Esse o entendimento pacificado e sedimentado na doutrina e jurisprudência, bem como sumulado neste Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

A cassação do veredicto 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 (Súmula nº 28).

Na hipótese dos autos, a decisão, sem a menor sombra de dúvida, encontra respaldo no quadro probatório que se formou ao longo da instrução processual.

Veja-se.

A testemunha R.C.S., mãe da namorada de F., afirmou, de forma veemente, nas três oportunidades em que foi ouvida (f. 22, 112/112-v. e 275), a responsabilidade do acusado pela morte de P.F.S.

Transcrevam-se, por oportuno, os seguintes excertos de seu depoimento prestado quando ouvida pela autoridade judicial:

[...] que dois ou três dias após os fatos, F. disse à depoente que havia matado P. na companhia da H. e O., estes menores; que na quinta-feira anterior P. esteve na casa de ‘R.’ para matá-lo, ocasião em que deu 5 tiros que atingiram o telhado da casa de ‘R.’; que, no dia seguinte, R., que era namorado da filha da depoente, de nome J., esteve na casa da depoente onde a depoente percebeu que ele, juntamente com H. e O., combinavam que iriam matar ‘R.’ [P.]; que a depoente pediu a eles que não fizessem isso porque a depoente iria na casa dos pais de P. para conversar com eles; que ‘R.’, H. e O. saíram dizendo que iriam embora, mas 10 minutos depois escutou tiros; que a depoente então soube que ‘R.’ havia matado P.; que soube que a polícia prendeu arma, cheque e crack na casa do P.; [...] que ‘R.’ também vendia drogas; que acha que o crime aconteceu por disputa de drogas; que ‘R.’ queria tomar o ponto de P.; que ouviu dizer que, após o crime, ‘R.’ passou de táxi nas proximidades da casa da depoente e afirmou que havia matado P.; [...] (f. 275).

De tais declarações não destoam as fornecidas pelo pai da vítima, segundo quem:

[...] que, uma semana antes do crime em tela, o depoente, ao chegar de viagem de trabalho, tomou conhecimento de que P. havia conseguido um revólver emprestado e tentado matar um indivíduo conhecido na região por R., porque este teria batido em seu rosto por ele ter mexido com uma garota; que P. chegou a efetuar cinco disparos contra R., mas não acertou nenhum; que o depoente o advertiu sobre a inconse-

quência do ato dele, pois todos sabem que R. é um indivíduo muito perigoso e que com certeza iria tentar se vingar; [...] que, no dia do fato, por volta das 8h30min, P. saiu de casa para ir comprar pão, sendo que, logo após a saída dele, o depoente ouviu vários disparos, tendo o depoente logo imaginado que fosse algo envolvendo P. e assim olhou pela janela, mas não conseguiu avistar nada, e assim, ao descer para sair à rua, deparou com o corpo de P. caído dentro da garagem, já morto; que com a chegada da policiais (sic) os mesmos conseguiram apurar que quem havia atirado em seu filho seria o R. acompanhado de O., L. e M.A.; que o depoente soube ainda, através de comentários, ficou sabendo que R. e O. estavam de tocaia em um *trailer* situado perto da casa do depoente, à espera de P., e que, quando este saiu ao portão, R. e O. efetuaram os disparos contra ele, tendo P. tentado correr de volta para casa, contudo caiu na garagem, tendo R. e O. adentrado a garagem e efetuado outros disparos; que soube também que L., momentos antes dos disparos, chegou a se aproximar do portão para chamar P., contudo viu que este já estava se aproximando do portão para sair, ela correu e chamou R. e O.; que o depoente não sabe qual foi a participação de M.A. [...] (f. 31/32).

Em consonância com tais elementos, os depoimentos de E.S.S. (f. 20 e 201), M.A.R. (f. 23) e G.L.S. (f. 241), a indicar que resta isolada no contexto dos autos a negativa do acusado, que, a propósito, nem sequer indicou meio de comprovação do alibi fornecido (f. 179/180 e 414/415).

Diante disso, não se pode dizer que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos. Ao revés, revela-se, nos autos, um contexto fático sólido, robusto, a desautorizar a cassação do veredicto popular.

2.2 Diminuição da pena.

A defesa requer seja diminuída a reprimenda imposta em primeiro grau de jurisdição, ao argumento de que “fixada com rigor desnecessário” (f. 451).

O pleito merece acolhida.

Verifica-se que houve excesso na análise das moderadoras judiciais do art. 59 do CP feita pelo Magistrado *a quo*, que valorou em desfavor do réu a culpabilidade, a conduta social, a personalidade, bem como as circunstâncias do crime.

A fundamentação utilizada para considerar negativamente a culpabilidade não se revela apta a tanto. Nos termos da sentença fustigada, o Juiz assim avaliou tal circunstância:

Culpabilidade: o grau de reprovabilidade da conduta foi acentuada, pois o acusado efetuou disparo de arma de fogo contra a vítima P.F.S. quando esta saía (sic) de sua casa desarmada atingindo-a nas costas. Além disso, premeditou o crime, reunindo-se com menores para combiná-lo e executá-lo (f. 420).

Não se pode, a meu sentir, analisar a circunstância judicial da culpabilidade inculpada no art. 59 do CP como elemento do crime, sob pena de ser valorada automaticamente como negativa em relação a todos os agentes capazes de cometer qualquer delito, independen-

temente da reprovação que a sua conduta tenha gerado no seio social, o que se afigura inadmissível.

Na hipótese dos autos, não vislumbro elementos concretos que permitam dizer que a culpabilidade foi intensa, além da transgressão inerente ao tipo penal em questão.

Quanto à conduta social e à personalidade, o Magistrado assim as aquilatau:

Conduta social: comprometida pelo extenso envolvimento na criminalidade violenta, principalmente tráfico de drogas.

Personalidade: violenta, pois o acusado andava armado e responde por crimes com violência contra a pessoa (f. 420).

Ao contrário do que foi afirmado na decisão ora objurgada, entendo que não existem, nos autos, elementos para considerar tais circunstâncias como desfavoráveis ao réu.

Há, é certo, no documento de f. 214/222, informes de registros de ocorrências policiais e passagens pela delegacia, mas, da análise da C.A.C. de f. 233, verifica-se que o réu é primário. Quanto ao fato de “andar armado”, as provas orais colhidas sob o crivo do contraditório autorizam a conclusão de que o acusado adquiriu a arma do crime após ter sido ameaçado pela vítima.

Outrossim, quanto às circunstâncias, as quais foram consideradas como negativas por ter sido “o crime praticado com uso de arma de fogo, próxima à residência da vítima” (f. 420).

In casu, considero-as ínsitas ao tipo penal, além de ter como favoráveis as demais moderadoras do art. 59 do CP, pelo que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, a saber, em 12 (doze) anos de reclusão.

Na segunda fase, compensa-se a atenuante da menoridade com a agravante do recurso que dificultou a defesa da vítima, mantendo-se a reprimenda no mesmo patamar.

À míngua de causas de aumento e/ou de diminuição, torno, pois, definitiva a sanção imposta a F.S.A., pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, incisos I e IV, ambos do CP, em 12 (doze) anos de reclusão.

O regime é o inicial fechado e, tal como na decisão *a quo*, deve também ser negada a concessão dos benefícios dos arts. 44 e 77 do CP, em face do *quantum* de pena imposto.

3 Conclusão.

Mercê de tais considerações, rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso apenas para reduzir a pena aplicada ao réu, mantendo-se, quanto ao mais, a sentença hostilizada.

Defiro o pedido de isenção das custas processuais, tendo em vista que o recorrente conta com o patrocínio da Defensoria Pública, a teor do entendimento contido no art. 10, inciso II, da Lei nº 14.939/2003.

É o voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DOORGAL ANDRADA e HERBERT JOSÉ ALMEIDA CARNEIRO.

Súmula - Rejeitaram as preliminares e, no mérito, deram parcial provimento ao recurso.

• • •