

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA

APELAÇÃO nº 0516299-84.2017.8.05.0001

Comarca de Origem: salvador

PROCESSO DE 1º GRAU: 0516299-84.2017.8.05.0001

APELANTEs: andrei jesus dos santos, railson costa dos santos

defensora pública: daiane francine s. v. jambeiro

apelante/APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

PROMOTOR (A): antônio luciano silva assis

apelado: ueslei silva Sarinho

advogados: diego costa de britto, otto vinicius oliveira lopes, marcus

vinicius figueiredo de sousa rodrigues

RelatorA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. HOMICÍDIO QUALIFICADO –ART. 121, § 2º, I, III E IV, DO CP. CORRUPÇÃO DE MENOR.

RECURSO DEFENSIVO. AUTORIA DELITIVA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. OPÇÃO DOS JURADOS POR UMA DAS VERSÕES EM CONSONÂNCIA COM AS PROVAS DOS AUTOS. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PLURALIDADE DE QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DA SOBEJANTE NA SEGUNDA FASE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

O acolhimento pelos jurados da tese de homicídio qualificado, com lastro nas provas amealhadas ao longo da instrução processual, não autorizam a reforma no decisio.

A existência de circunstância judicial desfavorável ao agente afasta a aplicação da pena-base em seu mínimo legal.

Havendo duas ou mais qualificadoras, apenas uma será utilizada para tipificar o crime, enquanto as demais devem ser consideradas na segunda fase da dosimetria, caso se amoldem a alguma agravante, somente incidindo, na primeira fase, na ausência desta.

RECURSO MINISTERIAL. DECISÃO DOS JURADOS CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. EVIDÊNCIA. NULIDADE PARCIAL DO JULGAMENTO. SUBMISSÃO DO APELADO A NOVO JULGAMENTO PERANTE O TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Não cabe ao Tribunal de Justiça analisar o acerto da decisão do Conselho de Sentença, mas, se esta discrepa do conjunto probatório.

A anulação da decisão do Tribunal do Júri, sendo esta manifestamente contrária à prova dos autos, não ofende a soberania dos seus veredictos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação criminal n.º

0516299-84.2017.8.05.0001, da comarca de Salvador, em que figuram como recorrentes Andrei Jesus dos Santos e Railson Costa dos Santos, como recorrente/recorrido o Ministério Público e como recorrido Ueslei Silva

Sarinho.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer dos recursos, negar provimento ao apelo dos réus Andrei Jesus dos Santos e Railson Costa dos Santos, bem como dar provimento ao apelo do Ministério Público, na esteira das razões explanadas no voto da Relatora.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA

RELATORA

08 (APELAÇÃO CRIMINAL 0516299-84.2017.8.05.0001)

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 6 de Março de 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

RELATÓRIO

Acolho, como próprio, o relatório lançado pelo Juiz a quo às fls. 262/264 dos autos, acrescentando que os réus Andrei Jesus dos Santos, Railson Costa dos Santos e Ueslei Silva Sarinho foram pronunciados pela prática dos delitos capitulados no art. 121, § 2º, I, III e IV, Código Penal e

art. 244-B da Lei n.º 8.069/90.

Submetidos a julgamento pelo e. Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença reconheceu que os réus Andrei Jesus dos Santos e Railson Costa dos Santos cometeram o crime de homicídio qualificado contra a vítima Felipe Yves Magalhães Gomes, bem como o delito de corrupção de menor, ao tempo que absolveu o réu Ueslei Silva Sarinho da prática do homicídio qualificado, condenando-o pela prática do crime de corrupção de menor. Sobreveio a sentença colacionada no id. 35220747, e os recorrentes Andrei Jesus dos Santos e Railson Costa dos Santos foram condenados, respectivamente, à pena de 17 (dezessete) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado e 20 (vinte) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias reclusão, em regime inicial fechado, enquanto que ao réu Ueslei Silva Sarinho foi ventilado a possibilidade de aplicação do art. 89, da Lei n.º 9.099/95.

Irresignados, os réus Andrei Jesus dos Santos e Railson Costa dos Santos, por meio da Defensoria Pública, manejaram a presente apelação, com suas respectivas razões lançadas no id. 35220967, com fulcro o art. 593, III, alíneas c e d, do Código de Processo Penal, requerendo que sejam submetidos a novo julgamento diante da decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos ou, subsidiariamente, a redução das penas que lhes foram imputadas, para o mínimo legal previsto para o crime de homicídio qualificado.

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou pela improcedência do recurso (id. 35220994).

Igualmente inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, em face da absolvição do réu Ueslei Silva Sarinho, pela prática do crime de homicídio qualificado, com suas razões insertas no id. 35220928, com base no art. 593, III, alínea d, do Código de Processo Penal, requerendo o provimento do recurso, a fim de que o Recorrido seja submetido a novo julgamento perante o Tribunal do Júri, diante da decisão dos Jurados manifestamente contrária a prova dos autos.

Em contrarrazões, o recorrido Ueslei Silva Sarinho requereu o improvimento do apelo ministerial (id. 35220936).

A Procuradoria de Justiça, à luz dos argumentos apresentados, no id. 37347415, opinou pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, pelo improvimento dos apelos dos réus Andrei Jesus dos Santos e Railson Costa dos Santos, bem como pelo provimento do apelo do Ministério Público, para “determinar a anulação parcial do julgamento perante o Tribunal do Júri apenas em relação ao réu UESLEI SILVA MARINHO, com a formação de novo conselho de sentença”.

É o relatório.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.
INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

08 (APELAÇÃO CRIMINAL 0516299-84.2017.8.05.0001)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

VOTO

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço os recursos.

Trata-se de apelações interpostas com fulcro no art. 593, III, alíneas c e d, do CPP, contra a sentença exarada pelo Juiz presidente do e. Tribunal do Júri, com lastro na decisão emanada do Conselho de Sentença, que condenou os réus Andrei Jesus dos Santos e Railson Costa dos Santos como incurso nas sanções previstas no art. 121, § 2º, I, III e IV, Código Penal e art. 244-B da Lei n.º 8.069/90 e absolveu o réu Ueslei Silva Sarinho da prática do crime de homicídio qualificado, condenando-o pela prática do crime previsto no art. 244-B da Lei n.º 8.069/90.

Narra a peça exordial, em síntese, que, no dia 06/03/2017, por volta das 06h, na localidade conhecida como Independência, situada em Boca da Mata, nesta Capital, os Denunciados, junto com os adolescentes J.V.F.R e M.J.M., agindo todos em comunhão de desígnios e com animus necandi, ceifaram a vida de Felipe Yves Magalhães Gomes, com disparos de arma de fogo e golpes de arma branca – tipo faca, por motivo torpe, em razão de disputa envolvendo gangues rivais no tráfico de drogas.

Processados e julgados, os recorrentes Andrei Jesus dos Santos e Railson Costa dos Santos foram condenados, respectivamente, à pena de 17 (dezessete) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado e 20 (vinte) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias reclusão, em regime inicial fechado, enquanto que ao réu Ueslei Silva Sarinho foi ventilado a possibilidade de aplicação do art. 89, da Lei n.º 9.099/95.

Irresignados, tanto os réus Andrei Jesus dos Santos e Railson Costa dos Santos quanto o Ministério Público, este, em face do réu Ueslei Silva Marinho, manejaram os presentes recursos de apelação (ids. 35220967 e 35220928), com fulcro o art. 593, III, alínea d, do Código de Processo Penal, requerendo a submissão dos mesmos a novo julgamento em Plenário, por entenderem que a decisão dos jurados revela-se manifestamente contrária à prova dos autos.

A Constituição da República, ex vi art. 5º, XXXVIII, alíneas c e d, definiu a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, ao tempo em que assegurou a soberania dos seus veredictos. Por seu turno, o legislador infraconstitucional optou por relativizar essa soberania, possibilitando a revisão das decisões emanadas pelo Júri Popular, em caráter excepcional, como no caso dos autos, em que a defesa alegou “decisão dos jurados for contrária à prova dos autos”, pugnando por novo julgamento.

Sobre o tema, ensina o professor Eugênio Pacelli de Oliveira:

“(…) Na realidade, ao que parece, o aludido dispositivo deve ser interpretado como regra excepcionalíssima, cabível somente quando não houver, ao senso comum, material probatório suficiente para sustentar a decisão dos jurados. Nesse passo, é importante lembrar que, na jurisdição popular do júri, exatamente em razão de se tratar de julgamento de crimes dolosos contra a vida, não serão raros os votos movidos pela mais eloquente e convincente participação dos oradores. A passionalidade, de fato, ocupa espaço de destaque no aludido tribunal, dali emergindo velhos e novos preconceitos, rancores, frustrações, além de inevitáveis boas, más e melhores intenções, é claro. Por isso, e sobretudo pelo fato, relevantíssimo, da inexistência do dever de motivação pelos jurados, não nos parece descabida a possibilidade de anulação do júri realizado em tais circunstâncias.” (in Curso de Processo Penal, 15ª Edição, 2011, Ed. Lumen Juris, págs. 872/873).

No caso em exame, a materialidade delitiva restou demonstrada pelo Laudo de Exame Necroscópio (ids. 35217972, 35217975 e 35217982), bem como pela certidão de óbito acostada à fl. 47 – id. 35217847.

A autoria, de igual forma, também restou comprovada, seja pelas confissões extrajudiciais dos réus Ueslei Silva Sarinho e Andrei Jesus dos Santos, seja pelas demais provas judicializadas, que convergem com as demais informações trazidas pelo inquérito policial.

Embora os recorrentes Andrei Jesus dos Santos e Railson Costa dos Santos tenham negado a autoria em Juízo (disponível no PJe mídias), sem apresentar qualquer álibi que justificasse a premissa de que não estariam no dia, hora e local em que a vítima teve sua vida ceifada, sobretudo em face do quanto preconizado no art. 156 do CPP, o recorrido Ueslei Silva Sarinho, ao ser ouvido na delegacia, confessou o fato criminoso com riqueza de detalhes às fls. 32/33 – id. 35217864, afirmando, inclusive, que estava acompanhado pelos outros Recorrentes, dois adolescentes e duas mulheres no momento do crime. Disse, ainda, que deflagrou quatro tiros contra a vítima na presença de todos e que o adolescente de prenome M. afirmou que depois dos tiros todos efetuaram golpes de faca contra a vítima, senão vejamos:

“Na data de 05/03/2017 (...) estava na companhia de LACOSTE, PENGÁ, ANTONIETA, VANESSA, além dos adolescentes DI MENOR (J.V.F.R), M. (M.J.M), nas proximidades do Colégio Municipal Beatriz de Farias, localidade Independência, Boca da Mata, e ali chegou a pessoa que conhecia como Felipe Yves; que FELIPE YVES para o local sozinho para ‘passar o pano’. E fizeram uso de drogas, pois FELIPE YVES já era acostumado a frequentar o

local para fazer uso de drogas ilícitas (...) que ficaram ali até às 06:00h, da manhã, quando o interrogado deflagrou quatro tiros contra o mesmo, pois aquele estava ali para passar o pano para os cara da 2 'Fazenda Grande 2' tomar a boca; que o interrogado, portava um revólver calibre 38, o mesmo que foi apresentada nesta Unidade Policial na presente data, apreendido em poder do interrogado. E, os demais estavam desarmado, a exceção de M. que portava uma faca que também apreendida com DI MENOR, mas M. afirmou que todos usaram a faca para golpear a vítima, mas o interrogado não viu, pois após disparar se saiu (...) que o interrogado, LACOSTE, PENGGA, ANTONIETA, VANESSA, DI MENOR, M. estavam juntos durante todo o tempo em que a vítima este ali (...)”.

O recorrente Andrei Jesus dos Santos também confessou no interrogatório acostado às fls. 12/13 – id. 35217847, que estava com o adolescente M. e com os réus Ueslei (Rélis) e Railson (Penga) no momento do crime e que Rélis efetuou os disparos, ao passo em que Penga cortou o pescoço da vítima com uma faca, nos termos:

“(...) no dia fato, por volta das 22h45min, estava com RELIS e M., sendo que a vítima chegou logo depois com o intuito de usar drogas; que durante toda noite fizeram uso de drogas e bebidas alcoólica; que por volta das 06:00 da manhã, em conversa com os demais, a vítima relatou ser primo de uma pessoa da 2 (Fazenda Grande 2), que era de uma quadrilha rival, razão pela qual foi assassinado; que RELIS atirou na vítima e PENGGA estava com uma faca com a qual cortou o pescoço da vítima; que o declarante e M. estava juntos durante todo o tempo em que a vítima esteve ali, mas não participaram da execução; que após o fato RELIS e PENGGA, saíram do local em veículos distintos”

O então adolescente M., ao ser ouvido em Juízo (disponível no PJe mídias), como testemunha, embora tenha assumido a autoria do crime em exame, com a nítida tentativa de eximir os Réus das suas responsabilidades, foi juntado aos autos cópia do processo de n.º 0513244-28.2017.8.05.0001, instaurado perante a 4ª Vara da Infância e Juventude, por meio do qual é possível visualizar que a versão ora apresentada pelo adolescente não passa de uma fantasiosa estória, sobretudo quando comparado com seu interrogatório judicial naquele Juízo (ids. 35218632, 35218633 e 35218634) que, em sintonia com a versão apresentada pelos Réus na fase extrajudicial, afirma que estava com os Recorrentes no momento do crime e que Ueslei (Rélis) disparou contra a vítima e que Railson (Penga) cortou o pescoço dela.

O também adolescente à época, J. V. F. R., afirmou nos aludidos autos (id. 35218601), que estava com M., duas mulheres e os recorrentes Andrei, Ueslei e Railson na data dos fatos; que Ueslei e Railson chamaram a vítima pra um lugar mais tranquilo; que todos desceram, enquanto ele ficou olhando para ver se vinha alguém; que ouviu quatro disparos de arma de fogo; que Railson subiu com a arma e passou pra ele; que Ueslei (Rélis) começou a degolar a vítima e passou a faca para ele e M., que também cortaram o pescoço da vítima.

Se não bastasse, pesa ainda em desfavor dos Réus, os depoimentos judiciais dos policiais civis André Luiz Assis dos Santos e José Antônio de Souza Santos Guerreiro, prestados nos autos retromencionados, respectivamente, nos ids. 35218820, 35218821 e 35218823 e ids. 35218840 e 35218847, em que

é possível atestar versão acusatória, ratificar a confissão levada a efeito pelos réus Ueslei e Andrei, bem assim as circunstâncias fáticas que circundam o evento criminoso:

“(…) Que participou da condução do representado V., conhecido como ‘de menor’; que no dia da condução do representado (….) recebeu denuncia anônima de que Relis estava homiziado em Castelo Branco; que se dirigiram até o local informado e Relis percebendo a chegada da polícia tentou empreender fuga pulando de uma altura de dois andares; que Relis foi detido e informou na oportunidade que um 38, e uma faca utilizados na pratica do crime estaria na guarda do representado V.; que Relis indicou a casa onde V. se encontrava e conduziu os policiais até a residência de Vitor para que fosse recuperada a faca e o revólver calibre 38 (….) que V. disse que aos policiais que a sua participação no crime se dera na função de vigilância (….) que Relis se intitula líder do BDM (….) que o que sabe é quem participou da morte de Felipe Yves foi: Relis, Penga, V. ‘de menor’, Lacoste (….) que segundo informação de V. e de Relis Felipe Yves fazia parte do tráfico de drogas e eles suspeitaram que Felipe Yves estava ali passando pano, observando quem estava no tráfico para passar informação para um suposto primo de Felipe Yves pertencente a facção rival (….) que Relis falou para os policiais em todo momento que todos atiram e todos deram golpes de faca (….)” (PC André Luiz Assis dos Santos – ids. 35218820, 35218821 e 35218823);

“(…) que participou da investigação do homicídio praticado contra Felipe Yves (….) que iniciaram diligências, pois receberam denúncias de que os envolvidos seriam: Lacoste, Helrrys (que é o chefe da quadrilha), mamau (maurício), Reilson, vulgo PENGÁ, Vanessa, Antonieta e J. V., vulgo menor; que nessas diligências conseguiram localizar logo de imediato Andrei – vulgo Lacoste; que ao ser abordado sobre o fato, forneceu o nome de M., com sendo a pessoa que estava guardando a arma (….) o representado Maurício contou como foi a participação dele e dos outros no homicídio, tando de LACOSTE, como de HELRYS e o representado J. V.; que na oitiva de LACOSTE, ele também citou a participação de ‘menor’, que é o J. V. e ‘mamau’, que é o Maurício, relatando que quem efetuou os disparos foi Ueslei – vulgo HELRYS, e que LACOSTE, M. e J. V., tentaram só cortar a cabeça da vítima (….) que segundo Ueslei, a arma encontrada em seu poder, foi a mesma utilizada na prática do homicídio (….) que os representados pertenciam à Facção criminosa BDM (….) que pelo que sabe, Felipe Yves pertencia a alguma facção criminosa, mas segundo HELRYS, a vítima era ‘ALEMÃO’, pertencia a facção rival (PC José Antônio de Souza Santos Guerreiro – ids. 35218840 e 35218847).

Neste particular, embora não tenha sido objeto de impugnação, a jurisprudência da Corte Superior é firme no sentido de que “uma vez garantido às partes do processo o contraditório e ampla defesa por meio de manifestação quanto ao teor da prova emprestada, como no caso dos autos, não há vedação para sua utilização, ainda que não exista identidade de partes com relação ao processo na qual foi produzida” (AgRg no AgRg no REsp n. 1.824.834/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/9/2020, DJe de 15/9/2020), como na espécie, em que as partes tiveram amplo acesso e ciência da juntada dos autos noticiado e deles puderam exercer o contraditório e ampla defesa, optando por nada impugnar.

As testemunhas Ana Jaqueline de Jesus Magalhães – mãe da vítima e Roberto Manon Magalhães de Souza – irmão da vítima, não presenciaram os fatos e souberam da autoria delitiva, através de noticiários jornalísticos (disponível no PJe mídias).

A testemunha ALFA, embora com justificado receio de testemunhar, em virtude do envolvimento dos Recorrentes com o tráfico e com facções criminosas, também afirmou ter tido conhecimento, por televisão, de que teriam sido eles os responsáveis pelo homicídio da vítima (disponível no PJe mídias).

Ademais, como bem registrado pelo Ministério Público (id. 35220928), não se pode ignorar que quando presos “os réus contam suas versões, um joga para o outro, claro que tem pontos em comuns, mas em essência e substância não conseguem trazer elementos que os inocentem. Ao fim e ao cabo, em todas as confissões, eles estão sempre lá! Reunidos, juntos, um aderindo à conduta do outro. São confissões que se harmonizam, prestadas em momentos distintos e ocasiões distintas, mas que contam a mesma história, em essência e substância não muda o fato incontestado de que estavam lá, no dia 06 de março de 2017, por volta das 06h00min, na localidade conhecida como Independência, situada no Bairro da Boca da Mata, nesta Capital, atirando, golpeando a tentando decepar a cabeça da vítima. Os interrogatórios prestados, ainda que na fase policial, não têm como serem desprezados, dados os detalhes, filigranas, nuances que não poderiam ser ditas, senão por quem estava lá. Não tem e não há como terem sido objeto de invenção ou criação da Autoridade Policial”.

Desse modo, ausente disparidade entre a decisão condenatória proferida pelo Conselho de Sentença e o arcabouço probatório existente nos autos, em relação aos recorrentes Andrei Jesus dos Santos e Railson Costa dos Santos, a sentença não pode ser rescindida, devendo a condenação ser mantida.

Lado outro, entendo admissível a interposição de Apelação tendo por lastro o fundamento esposado pelo Ministério Público, em que restou demonstrado que a decisão dos Jurados releva-se manifestamente contrária à prova dos autos, em relação ao recorrido Ueslei Silva Sarinho, levando-se em consideração a inexistência, no caso em tela, de elementos legítimos de convicção capazes de autorizar a prolação do comando absolutório, especialmente quando optou por condená-lo pelo crime de corrupção de menor, em plena contradição se observado que no contexto retratado este crime não subsiste sem aquele.

É sempre importante ressaltar que o Corpo de Jurados tem autonomia para acolher a tese que melhor aprovar, desde que encontre respaldo nas provas dos autos. É o escólio da Prof. Ada Pellegrini Grinover, in Teoria Geral do Recursos, Recursos em Espécie, Ações de Impugnação, Reclamação aos Tribunais, 7ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, 2011, págs. 104/105:

“(…) Admite, finalmente, o Código apelação contra a decisão dos jurados que for manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, d), podendo o Tribunal determinar novo julgamento (art. 593, § 3º). Com isso o legislador permitiu, em casos de decisões destituídas de qualquer apoio na

prova produzida, um segundo julgamento. Prevalecerá, contudo, a decisão popular, para que fique inteiramente preservada a soberania dos veredictos, quando estiver amparada em uma das versões resultantes do conjunto probatório”.

Assim, estando a decisão dos jurados que absolveu o Apelado, da prática do homicídio qualificado, manifestamente contrária à prova dos autos, entendo que o decisio deve ser anulado parcialmente e, conseqüentemente, o Recorrido deve ser submetido a novo julgamento, seguindo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como se infere dos julgados a seguir:

“As decisões do Conselho de Sentença são soberanas e não dependem de motivação ou fundamentação do Juiz Presidente do Tribunal do Júri ao proferir a sentença. No entanto, se ela se mostra claramente contraditória, é necessária a realização de novo julgamento do acusado pelo Conselho de Sentença” (AgRg no REsp 1415980/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019); e

“Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é possível a anulação da decisão proferida pelo Conselho de Sentença nas hipóteses em que essa se apresente manifestamente contrária à prova dos autos, sem que isso implique em afronta à soberania dos veredictos” (AgRg no REsp 1668432/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 28/06/2018).

Insurgem-se, ainda, os recorrentes Andrei Jesus dos Santos e Railson Costa dos Santos quanto à dosimetria da pena realizada pela Magistrada a quo, pugnando pela “redução das penas que lhes foram imputadas, para o mínimo legal previsto para o crime de homicídio qualificado”.

Andrei Jesus dos Santos

Do crime de homicídio qualificado:

Analisando a primeira fase da dosimetria da pena, verifica-se que, após análise das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP, a Sentenciante fixou a pena-base no mínimo legal, qual seja, 12 (doze) anos de reclusão.

Na segunda fase da aplicação da pena, reitero o reconhecimento das qualificadoras – recurso que impossibilitou a defesa da vítima e meio cruel, como circunstâncias agravantes, previstas no art. 61, II, alíneas c e d, do Código Penal, merecendo destaque para o acerto da Magistrada de primeiro grau, eis que a doutrina e jurisprudência pátrias são uníssonas no sentido de que, na presença de outras qualificadoras, estas devem ser utilizadas na segunda fase da dosimetria, quando se enquadrarem em alguma das circunstâncias agravantes. Caso contrário, deverão ser consideradas na primeira fase. É a lição de Ricardo Augusto Schmitt, in verbis:

“(…) Em razão disso, as circunstâncias qualificadoras que não foram utilizadas pelo julgador para a definição da existência do crime qualificado, deverão ser aplicadas (valoradas) para a formação da pena provisória ou intermediária (segunda fase), na hipótese de estarem

expressamente previstas em lei como circunstâncias agravantes, eis que o rol é taxativo, sendo que, somente na hipótese de não terem previsão legal como agravantes é que deverão incidir para a formação da pena-base (primeira fase), na circunstância judicial que melhor guardar correspondência.” (in Sentença Penal Condenatória, 10ª edição, Ed. JusPodivm, 2016, pág. 277).

No mesmo sentido, a jurisprudência da Corte Superior:

“(...) Na presença de duas ou mais qualificadoras, apenas uma delas será utilizada para tipificar a conduta como furto qualificado, promovendo a alteração do quantum de pena abstratamente previsto, sendo que as demais deverão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a agravantes, ou residualmente como circunstâncias judiciais.” (AgRg no REsp n. 2.001.502/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 18/10/2022).

Tendo em vista que o critério adotado pela Sentenciante, alinhado com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, qual seja, 1/6 (um sexto), para cada circunstância agravante, e à míngua de causas de diminuição e/ou aumento, mantenho a sanção em 16 (dezesesseis) anos.

Do crime de corrupção de menor:

Em relação ao crime de corrupção de menor, por não ter sido objeto de impugnação, nada a alterar em relação à pena aplicada. Ademais, nenhum vício auferível em benefício do Recorrente foi detectado, restando a pena ratificada em 01 (um) ano, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão.

Em sendo aplicada a regra prevista no art. 69 do CP, pela Juíza a quo, por ser mais benéfica ao Réu do que a regra prevista no art. 70 do CP, mantenho a sanção corporal dosada em 17 (dezesete) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão.

Mantenho, outrossim, o regime fechado, para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, alínea a, do Código Penal.

De igual modo, ratifico a não concessão ao Apelante do direito de recorrer em liberdade, conforme motivação sentencial (id. 35220747), uma vez que necessária e presentes os motivos ensejadores da constrição provisória, qual seja, a garantia da ordem pública, sobretudo em face das peculiaridades do caso concreto, em que se trata de “homicídio qualificado, praticado por motivação torpe, em concurso com menores de idade (corrupção de menores), com reiterados disparos de arma de fogo, e ainda, golpes de faca no pescoço da vítima”, situação que demonstra a periculosidade do Recorrente e justifica a manutenção da medida extrema.

Railson Costa dos Santos

Do crime de homicídio qualificado:

Analisando a primeira fase da dosimetria da pena, verifica-se que, após análise das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP, a

Sentenciante fixou a pena-base acima do mínimo legal, em razão da negatificação da culpabilidade, asseverando:

“(...) o modo de agir do Réu exteriorizou uma conduta fria e insensível, pois, agindo em concurso de pessoas, foi executor material do ato, chamando a vítima para ir a um local tranquilo, para depois desferir golpes de faca, evidenciando um intenso grau de culpabilidade, revelando a necessidade de elevada censura, em razão de ter mostrado total desprezo à vida humana”.

Ratifico a fundamentação sentencial, alinhada com jurisprudência do STJ, para a qual “Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito” (AgRg no HC n. 718.681/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 30/8/2022) e, conforme fundamentos apresentados pela Magistrada de primeiro grau, resta demonstrado o plus de reprovabilidade na conduta do Réu.

Portanto, mantida a circunstância judicial valorada em desfavor do Recorrente, bem como o critério matemático adotado pela Sentenciante, por considerá-lo suficiente e proporcional à reprovação do delito, fica inalterada a pena-base em 14 (quatorze) anos e 03 (três) meses de reclusão.

Na segunda etapa, reitero o reconhecimento das qualificadoras – recurso que impossibilitou a defesa da vítima e meio cruel, como circunstâncias agravantes, previstas no art. 61, II, alíneas c e d, do Código Penal, pois conforme acima exposto, a Sentenciante laborou em sintonia com a doutrina dominante e jurisprudência da Corte de Justiça. Nesse sentido, reitere-se os ensinamentos de Ricardo Augusto Schmitt, in Sentença Penal Condenatória, 10ª edição, Ed. JusPodivm, 2016, pág. 277; e a jurisprudência do STJ, AgRg no REsp n. 2.001.502/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 18/10/2022.

Tendo em vista que o critério adotado pela Sentenciante consigna-se alinhado com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, qual seja, 1/6 (um sexto), para cada circunstância agravante, e à minguada de causas de diminuição e/ou aumento, mantenho a sanção em 19 (dezenove) anos.

Do crime de corrupção de menor:

Em relação ao crime de corrupção de menor, por não ter sido objeto de impugnação, nada a alterar em relação à pena aplicada. Ademais, nenhum vício auferível em benefício do Recorrente foi detectado, restando a pena ratificada em 01 (um) ano, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão.

Em sendo aplicada a regra prevista no art. 69 do CP, pela Juíza a quo, por ser mais benéfica ao Réu do que a regra prevista no art. 70 do CP, mantenho a sanção corporal dosada em 20 (vinte) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão.

Mantenho o regime fechado, para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, alínea a, do Código Penal.

De igual modo, ratifico a não concessão ao Apelante do direito de recorrer em liberdade, conforme motivação sentencial (id. 35220747), uma vez que necessária e presentes os motivos ensejadores da constrição provisória, qual seja, a garantia da ordem pública, sobretudo em face das peculiaridades do caso concreto, em que se trata de “homicídio qualificado, praticado por motivação torpe, em concurso com menores de idade (corrupção de menores), com reiterados disparos de arma de fogo, e ainda, golpes de faca no pescoço da vítima, somando-se também, em relação ao réu Railson Couto dos Santos, que o mesmo possui diversas ações penais em curso (fls. 1978), demonstram a periculosidade dos agentes e risco concreto de reiteração delitiva”, situação que, certamente, justifica a manutenção da medida extrema.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso interposto pelos réus Andrei Jesus dos Santos e Railson Costa dos Santos, bem como dou provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público para anular parcialmente a decisão procedida pelo Conselho de Sentença, no que toca à absolvição do réu Ueslei Silva Sarinho, devendo o mesmo ser submetido a novo julgamento perante o Tribunal do Júri. Mantenho a sentença recorrida em seus demais termos.

É como voto.

Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema.
INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

08 (APELAÇÃO CRIMINAL 0516299-84.2017.8.05.0001)