



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Nº ÚNICO: 0000152-75.2001.8.10.0061

APelação CRIMINAL Nº 041463/2014 – VIANA (MA)

APELANTE : Izaías Cutrim dos Reis
ADVOGADO (S) : Jorge Ferreira de Almeida e outro
APELADO : Ministério Público Estadual
INCIDÊNCIA PENAL : Art. 121, § 2º, inciso II, do CPB
RELATOR : Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida

TEM UMA PRELIMINAR

RESUMO

• **Objeto:**

- Trata-se de apelação criminal, interposta por Izaías Cutrim dos Reis, por intermédio de seus advogados, contra sentença oriunda do eg. Tribunal do Júri da comarca de Viana/MA, que o condenou por incidência comportamental no art. 121, § 2º, inciso II, do CPB¹, à pena de 17 (dezesete) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado.

• **Fatos e circunstâncias do crime:**

- No dia 16 de setembro de 1990, no bairro Areal, por volta das 19:30 h, nesta cidade (Viana), o ora denunciado, em companhia de seu patrão KLEBER MENDES PENHA, sem qualquer motivo aparente, desferiu três disparos de revólver contra a **vítima OLEGÁRIO MARIANO MARTINS NETO**, causando na mesma os ferimentos descritos no Exame Cadavérico em anexo, os quais deram causa à sua morte instantânea.
- Após a prática do crime, o inculcado tomou rumo ignorado, evadindo-se do local.
- **Depois de alguns anos**, o ora denunciado foi preso e atualmente se encontra na Penitenciária Estadual de Pedrinhas, condenado pelo homicídio praticado contra JUAREZ DOMINGOS EVERTON CUTRIM, o qual foi cometido na mesma ocasião em que praticou o crime acima mencionado.

• **RAZÕES RECURSAIS – fls. 577/594:**

1. Preliminarmente, pugna a anulação do julgamento em face do indeferimento de quesito, tido por obrigatório, referente à continuidade delitiva.
2. No mérito, requer que o recorrente seja submetido a novo julgamento, por entender que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos.
3. Subsidiariamente, pede a retificação da dosimetria da pena, com a fixação desta no mínimo legal, e o reconhecimento da continuidade delitiva, aplicando-se o percentual mínimo de 1/6 (um sexto).

• **PARECER DA PGJ:** fls. 608/616 – **Regina Maria da Costa Leite**. Conhecimento e improvemento do recurso.

¹ § 2º Se o homicídio é cometido: [...]

II - por motivo fútil; [...].



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

- No que se refere à preliminar, entende a PGJ que esta merece ser rejeitada, pois, “**em consonância com a jurisprudência desse Egrégio Tribunal de Justiça, ‘O Conselho de Sentença constitui-se em corpo leigo julgador, circunscrevendo sua capacidade cognitiva tão somente a questões factuais, não sendo atribuído a análise de matéria eminentemente jurídica’**” (fls. 612).

- No que pertine ao mérito, considera que a decisão do Conselho de Sentença não é contrária à prova dos autos, pois “**em havendo duas versões, a da acusação e a da defesa, razoavelmente pautadas nas provas existentes no processo, e sendo uma delas aceita pelos jurados, não há que se falar em decisão contrária à prova dos autos**” (fls. 613).

- Quanto ao pleito de reforma da dosimetria da pena, reputa a PGJ ser improcedente, eis que dentro de sua discricionariedade juridicamente vinculada, o magistrado *a quo* devidamente fixou a resposta penal.

- E, no que tange ao pedido de reconhecimento da continuidade delitiva, igualmente entende improcedente, posto que o pleito “**se baseia em fatos distintos em processos distintos, sendo que, na superveniência de nova condenação, as respectivas reprimendas serão devidamente aplicadas por ocasião da unificação das penas, nos termos do artigo 66, inciso III, alínea ‘a’, da Lei nº 7.210/84**” (fls. 615/616).

• **VOTO:** Conhecimento e parcial provimento do apelo. Pena redimensionada.

1. Da preliminar de nulidade do julgamento em face do indeferimento de quesito, tido por obrigatório pela defesa, referente à continuidade delitiva

- Tese impossível de ser acolhida;
- Perfilho o entendimento (dominante) no sentido de que, por se tratar de matéria ligada à aplicação da pena, a competência para a sua análise cabe, exclusivamente, ao juiz presidente do Tribunal do Júri Popular;
- Doutrina e precedentes.

2. Pleito principal. Da alegação de julgamento manifestamente contrário à prova dos autos.

- Não obstante os argumentos albergados no apelo, a versão acolhida pelos jurados encontra, sim, respaldo em uma das vertentes de prova produzida nos autos, não havendo, portanto, o que se falar em novo julgamento;

- Durante a primeira fase do rito do júri temos:

a) Bruce Bezerra Martins (fls. 154) – filho da vítima Olegário Mariano Martins Neto. Presenciou todo o ocorrido. Disse, em resumo, que, no dia dos fatos, estavam retornando do sítio da família para a cidade de Viana quando cruzaram, na estrada, com um outro veículo que estava com a luz alta. Que a vítima, condutora do veículo, começou a discutir com o motorista do veículo que estava com luz alta. Que essa discussão foi breve e cada carro tomou seu rumo. Que recorda que esse carro era um Monza do ano e que nele estavam dois homens. Que após esse evento foram para casa e nesta ficaram sua mãe e seus avós. A vítima e o informante saíram em direção ao Areial, especificamente ao bar da Ruth. Quando chegaram ao bar, recorda que o Monza do ano já se encontrava naquele local e, em determinado momento um homem mostrou um revólver e sorriu. Que a vítima resolveu levantar e perguntar qual era o problema, ocasião em que o acusado Izaías Cuitrim dos Reis respondeu “o problema



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

é seu”, desferindo-lhe três tiros na vítima, que logo depois faleceu.

b) José de Ribamar Alves Serra (fls. 155) – estava no bar e escutou os tiros. Foi a pessoa que socorreu a vítima, a pedido do filho deste, que lhe entregou as chaves do carro para levá-lo ao hospital. O depoente, apesar de não ver os disparos, lembra que no dia dos fatos existiam dois homens, o Betinho Penha e um outro desconhecido. Todavia, **“ouviu no local do crime comentários das pessoas de que o autor dos disparos se chamava Izaías; [...]”; o depoente não conhecia o depoente aqui presente, é o que sabe sobre os fatos [...]; no momento do crime o depoente se lembra de ter visto duas pessoas entrando no monza meio escuro quase preto”**.

c) Ana Ruth Dantas Lima (fls. 156) – dona do bar, local do crime. Disse que presenciou a chegada em seu estabelecimento de Betinho Penha e Izaías, assim como outras pessoas. Que já tinha ido dormir quando foi acordada pelos disparos de arma de fogo. Saiu e viu o filho da vítima chorando. Que Betinho Penha e Izaías entraram no Monza e foram em direção à praça da Matriz. A depoente disse, ademais, que conhecia Betinho Penha e Izaías e sabia que estes andavam armados. Relatou, ainda, que chegou a conversar com Nonata, **“a qual lhe disse que o autor dos disparos foi Izaías”**.

d) José Ribamar Mendes Mendanha (fls. 173/174) – na época era funcionário de Betinho Penha. Disse que o acusado Izaías também trabalhava para o Betinho Penha. Disse, ademais, que no dia dos fatos:

“Izaías chegou junto com Betinho Penha, que Betinho Penha mostrou um revólver calibre 38 que tinha recebido em conta, que o depoente disse me vende esse revólver e Betinho penha eu te vendo; que o Betinho Penha ofereceu cerveja ao depoente, [...]; que eles começaram a beber por volta de duas horas da tarde, e **quando chegou por volta das seis horas da tarde o acusado e Betinho Penha saíram juntos, que eles não estavam embriagados**, [...]; Que tinha começado o festival do peixe, o que deu nove horas da noite o acusado e Betinho Penha ainda não tinham chegados (*Sic*), que chegou mais ou menos por volta das 11 horas da noite, que chegou e botou o carro por detrás (*Sic*), mais que não era costume que sempre botava pela frente (*Sic*); **que Betinho chegou bêbado e o acusado chegou bom; [...]**”

José Ribamar Mendes Mendanha, segue em seu depoimento a descrever, com minúcias, que:

[...] Izaías chegou tirou a camisa e trocou, botou (*Sic*) um roupão preto fechado, e perguntou ao depoente “cadê a caixa de bala que Betinho te deu”, e o depoente respondeu “eu tenho guardado que é para levar para Cajari”, no **que o acusado disse “eu matei dois agorinha ali”**, no que o depoente retrucou “rapaz não diz isso que a polícia vem agora aqui”, que **o acusado disse assim “eu dei três tiros num e dois em outro”, eu acho que não era gente atoa (*Sic*) que tinha um menino de dez anos que estava bem trajado**, e que o acusado Izaías disse “Betinho nem homem é, e que Betinho quase não acerta sair de Viana”, e que os cinco cartuchos vazios o acusado botou (*Sic*) cinco cascos encima (*Sic*) da mesa, e botou (*Sic*) seis balas no revólver e mais seis no bolso; **que Izaías disse “se não fosse eu eles tinham morto Betinho Penha”**; [...].

(Destaques não constam nos originais)

Ao final do seu testemunho, José Ribamar Mendes Mendanha assevera que:



[...] **para saber se tinha sido Izaías mesmo, pegou o revólver de Betinho Penha para ver as balas e viu que as balas estavam tudinho no revolver**; que Izaías foi logo embora nessa noite, que não ficou na fazenda; que no outro dia de manhã Betinho saiu com a família numa D 40 e no monza e que o depoente disse para Betinho Penha “a polícia vai te prender daqui para São Luís”, e o Betinho Penha disse “**eu não matei ninguém, então só pode ter sido Izaías que eu não matei ninguém**” [...].

(Sem destaques nos originais)

- Em plenário, José de Ribamar Alves Serra e Ana Ruth Dantas Lima e Bruce Bezerra Martins foram ouvidos, tendo o filho da vítima, ratificado a versão anteriormente apresentada, apontando o acusado Izaías Cutrim dos Reis como o autor dos disparos que ceifou a vida da vítima Olegário Mariano Martins Neto.

- Assim, nota-se que o Conselho de Sentença acolheu a versão que lhe pareceu mais consentânea com a verdade dos fatos, não se verificando qualquer distanciamento com que foi apresentado ao longo da persecução criminal.

3. Pleitos subsidiários

3.1 Da redução da pena-base para o mínimo legal

- na primeira fase da dosimetria, o magistrado *a quo* valorou negativamente as circunstâncias judiciais da **culpabilidade, personalidade, circunstâncias e consequências do crime**, e, ainda, o **comportamento da vítima**, fixando a pena-base em 17 (dezessete) anos de reclusão, ou seja, 05 (cinco) anos acima do mínimo legal.

Registro que **todas** as valorações são questionadas no presente apelo. Sendo assim, inicio pela irrisignação concernente à valoração negativa da culpabilidade.

*****1ª FASE*****	
Culpabilidade - Valorada - “patente nos autos sendo a sua conduta reprovável, agiu com dolo intenso, determinação na prática do crime, efetuando mais de um disparo de arma de fogo, bem como indo em busca da vítima que estava em local distinto da discussão” (fls. 547)	Culpabilidade - Mantida - Embora não concorde com o uso da expressão de que o réu agiu com “ dolo intenso ”, eis que o elemento subjetivo não deve servir para guiar o magistrado sentenciante na dosimetria da pena ² , considero que o complemento da fundamentação é inteiramente idônea. - A valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade deve ser mantida, posto que, com base em elementos concretos extraídos dos autos, sobretudo considerando o fato de o réu ter desferido três disparos de arma de fogo em vítima desarmada

² Pois, nesse contexto, o que importa é a reprovabilidade da conduta, de acordo com as condições pessoais do agente e das características do delito.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

	<p>que se encontrava num bar, acompanhado de seu filho menor, que momentos antes cruzou na estrada, e com este teve breve entrevista³, efetivamente evidencia uma reprovabilidade do agente pela conduta delituosa praticada.</p> <p>- Justamente esse excesso acima apontado que diferencia a conduta do agente, revelando uma acentuada reprovabilidade da conduta delituosa praticada, bem como demonstra a elevada danosidade decorrente do ilícito perpetrado, a ensejar uma elevação da pena na primeira etapa da dosimetria.</p>
Antecedentes - Não valorada	Antecedentes *****
Conduta Social - Não valorada	Conduta Social *****
Personalidade - Valorada - “ousadia em praticar crime em local público, demonstrando a frieza na prática, em frente ao filho menor da vítima” (fls. 547)	Personalidade - Afastada - Tenho dito e redito, que a personalidade do agente é circunstância judicial de difícil valoração pelo julgador, por exigir conhecimentos técnicos estranhos à formação jurídica, os quais, por óbvio, os magistrados normalmente não os têm. Sem embasamento técnico num laudo pericial, ou estudo psicossocial, acerca da personalidade do acusado, afigura-se temerária a valoração desta circunstância. - Aliás, compreendo que a fundamentação utilizada pelo magistrado <i>a quo</i> (“ousadia em praticar crime em local público, demonstrando a frieza na prática, em frente ao filho menor da vítima” (fls. 547)), melhor se coaduna na moduladora circunstâncias do crime, que mais a frente será objeto de análise.
Motivos - Não valorada	Motivos *****
Circunstâncias - Valorada - “são desfavoráveis, portando arma de fogo ilegalmente, agindo frente a uma vítima desarmada e praticando o delito em um bar na frente do filho menor de idade da vítima”. (fls. 547).	Circunstâncias - Mantida - As circunstâncias do crime, na definição de Victor Eduardo Rios Gonçalves, “refere-se à maior ou menor gravidade do delito em razão do <i>modus operandi</i> no que diz respeito aos instrumentos do crime, tempo de sua duração, forma de abordagem, objeto material, local da infração etc”. - Como anunciado linhas acima, a fundamentação utilizada para a personalidade do agente (“ousadia em praticar crime em local público, demonstrando a

³ Por conta de ofuscamento da visão por conta da utilização da luz alta do veículo.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

	<p>frieza na prática, em frente ao filho menor da vítima (fls. 547)), somando-se ao fato da vítima estar desarmada no momento da ação delituosa, reúnem-se em fundamentação válida para exasperar a pena-base.</p> <p>- Precedente</p>
<p>Consequências</p> <p>- Valorada</p> <p>- “teria deixado a vítima filhos menores dependentes” (fls. 547).</p>	<p>Consequências</p> <p>- Mantida</p> <p>- o juízo <i>a quo</i> não considerou tão somente o resultado próprio do crime (morte), abstratamente previsto no tipo penal, mas, sim, as consequências extrapenais do homicídio, mostrando-se adequada a valoração, pois a conduta mais reprovável perpetrada pelo apelante Izaías Cutrim Reis, autoriza o acréscimo da reprimenda.</p> <p>- Precedente</p>
<p>Comportamento da vítima</p> <p>- Valorada</p> <p>- “não concorreu para o crime diretamente” (fls. 547)</p>	<p>Comportamento da vítima</p> <p>- Mantida</p> <p>- se o comportamento da vítima em nada contribuiu para o crime, tal circunstância deve ser considerada como neutra.</p> <p>- o STJ vem reiteradamente decidindo que não é possível, para aumentar a pena-base, considerar de forma negativa o comportamento da vítima do crime. Entende o Tribunal da Cidadania que tal circunstância judicial só pode ser considerada neutra ou favorável ao réu.</p>

3.2 Do pedido de reconhecimento da continuidade delitiva

- Pretende a defesa do apelante, nas razões recursais de fls. 577/594, a aplicação do instituto jurídico da continuidade delitiva, presente no art. 71, do CPB.
- Entende que a continuidade delitiva deve ser empregada, diante da conexão entre os dois homicídios praticados pelo apelante, que ocorreram nas “**mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, de forma que um foi continuação do outro**” (fls. 593).
- O pleito recursal não merece ser acolhido.
- Em síntese, tratando-se de processos distintos, em fases processuais diversas – estando o primeiro, inclusive transitado em julgado –, não há como reuni-los, nesta fase processual, para a análise da continuidade delitiva, devendo ser tal matéria examinada pelo juízo da Execução Penal, em sede de unificação de penas, nos termos do



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

citado art. 66, III, *a*, da Lei de Execuções Penais⁴.

- Precedentes e doutrina

*****2ª FASE*****	
*****	*****
*****3ª FASE*****	
*****	*****
COMO ERA	COMO FICOU
<p>PENA-BASE: 17 anos de reclusão</p> <p>2ª FASE: *****</p> <p>3ª FASE: *****</p> <p>PENA TOTAL: 17 anos de reclusão, em regime inicial fechado.</p>	<p>PENA-BASE: 15 anos de reclusão, diante do afastamento de 2 circunstâncias judiciais (personalidade do agente e comportamento da vítima)</p> <p>2ª FASE: *****</p> <p>3ª FASE: *****</p> <p>PENA TOTAL: 15 anos de reclusão, em regime inicial fechado.</p>

• **CONCLUSÃO:**

- Em parcial acordo com o parecer ministerial⁵, dou parcial provimento ao apelo, para afastar as valorações negativas relativas à personalidade do agente e comportamento da vítima, reduzindo a reprimenda imposta ao apelante Izaías Cutrim dos Reis, para 15 (quinze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, mantendo-se todos os demais termos da sentença objurgada.

⁴ Art. 66. Compete ao Juiz da execução: [...]

III - decidir sobre:

a) soma ou unificação de penas [...].

⁵ A divergência com o parecer da PGJ refere-se ao fato desta ter opinado pelo improvimento do apelo.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

SESSÃO DO DIA ____ DE MARÇO DE 2015.

Nº ÚNICO: 0000152-75.2001.8.10.0061

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 041463/2014 – VIANA (MA)

APELANTE : Izaías Cutrim dos Reis
ADVOGADO (s) : Jorge Ferreira de Almeida e outro
APELADO : Ministério Público Estadual
INCIDÊNCIA PENAL : Art. 121, § 2º, inciso II, do CPB
RELATOR : Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida
ACÓRDÃO Nº _____

EMENTA. PENAL. PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRELIMINAR. NULIDADE DO JULGAMENTO PELO INDEFERIMENTO DE QUESITO REFERENTE À CONTINUIDADE DELITIVA. REJEITADA. MATÉRIA RELACIONADA COM A APLICAÇÃO DA PENA. COMPETÊNCIA DO JUIZ PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI. MÉRITO. PLEITO PRINCIPAL. ALEGAÇÃO DE VEREDICTO CONTRÁRIO ÀS PROVAS DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. OPÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA POR UMA DAS VERSÕES CONTIDAS NOS AUTOS. ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS JURADOS. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. PLEITOS SUBSIDIÁRIOS. REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. EVIDENCIADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A MAJORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RELATIVAS À PERSONALIDADE DO AGENTE E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. REDUÇÃO DA PENA.

1. A existência ou não de crime continuado é matéria preponderantemente de direito e que deve ser dirigida ao juiz presidente do Tribunal do Júri, eis que o único competente para o cálculo da resposta penal.

2. Decisão manifestamente contrária às provas dos autos é

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



aquela que se encontra completamente dissociada do patrimônio probatório encartado nos autos.

3. Ao julgar os fatos, com base na íntima convicção, é lícito ao Conselho de Sentença acolher a tese que lhe pareça mais convincente. Assim, a decisão dos jurados apoiada na tese sustentada pela acusação, a qual encontra conforto no conjunto probatório colacionado aos autos durante a instrução criminal, não pode ser reputada manifestamente contrária às evidências dos autos. Respeito à soberania dos veredictos.

4. O juiz presidente do Tribunal do Júri, ao individualizar a sanção penal, deve analisar, com esmero, todos os elementos que circundam o fato delitivo, a fim de enquadrá-los nos critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para que a reprimenda seja fixada de forma justa e fundamentada, atingindo de maneira necessária e suficiente a reprovação do crime.

5. A personalidade do agente é circunstância judicial de difícil valoração pelo julgador, por exigir conhecimentos técnicos estranhos à formação jurídica, os quais os magistrados normalmente não os têm. Sem embasamento técnico num laudo pericial, ou estudo psicossocial, acerca da personalidade do acusado, afigura-se temerária a valoração desta circunstância.

6. Se o comportamento da vítima em nada contribuiu para o crime, tal circunstância deve ser considerada como neutra, não podendo, por consequência, ser valorada para fins de majoração da pena-base.

7. Na hipótese do réu ter praticado outro crime da mesma espécie que o dos autos, mas apurado em processo criminal distinto, torna-se inviável a apreciação da continuidade delitiva em sede de apelação criminal, devendo eventual pedido de unificação de penas ser requerido no juízo das



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Execuções Penais, conforme dispõe o art. 66, inciso III, alínea *a*, da Lei nº 7.210/1984 (LEP).

8. Apelo conhecido e parcialmente provido. Pena redimensionada.

ACÓRDÃO - Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Senhores Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade e de acordo com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores José Luiz Oliveira de Almeida (Relator), José Bernardo Silva Rodrigues e Vicente de Paula Gomes de Castro. Presente pela Procuradoria Geral de Justiça a Dra. _____.

São Luís, ___ de março de 2015.

DESEMBARGADOR José Luiz Oliveira de Almeida

RELATOR

DESEMBARGADOR Vicente de Paula Gomes de Castro

PRESIDENTE

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 041463/2014 – VIANA (MA)

RELATÓRIO – O Sr. Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida

(relator): Trata-se de apelação criminal, interposta por Izaías Cutrim dos Reis, por intermédio de seus advogados, contra sentença oriunda do eg. Tribunal do Júri da comarca de Viana/MA, que o condenou por incidência comportamental no art. 121, § 2º, inciso II, do CPB⁶, à pena de 17 (dezessete) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Com base em elementos colhidos durante a fase pré-processual, o Ministério Público Estadual ofertou denúncia, de onde extraio que:

[...] no dia 16 de setembro de 1990, no bairro Areal, por volta das 19:30 h, nesta cidade (Viana), o ora denunciado, em companhia de seu patrão KLEBER MENDES PENHA, sem qualquer motivo aparente, desferiu três disparos de revólver contra a vítima OLEGÁRIO MARIANO MARTINS NETO, causando na mesma os ferimentos descritos no Exame Cadavérico em anexo, os quais deram causa à sua morte instantânea. Após a prática do crime, o inculcado tomou rumo ignorado, evadindo-se do local. Depois de alguns anos, o ora denunciado foi preso e atualmente se encontra na Penitenciária Estadual de Pedrinhas, condenado pelo homicídio praticado contra JUAREZ DOMINGOS EVERTON CUTRIM, o qual foi cometido na mesma ocasião em que praticou o crime acima mencionado [...].

Auto de exame cadavérico da vítima Olegário Mariano Martins Neto, às fls. 12/13.

Recebimento da denúncia em 09/01/2002, às fls. 02.

Qualificação e interrogatório do acusado, às fls. 121/123.

Defesa prévia, às fls. 128, sendo na oportunidade apresentado rol de testemunhas.

⁶ § 2º Se o homicídio é cometido: [...]

II - por motivo fútil; [...].



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Durante a instrução foram ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação, a saber: Bruce Bezerra Martins (fls. 154), José Ribamar Alves Serra (fls. 155), Ana Ruth Dantas Lima (fls. 156), Iracema Azevedo Trindade (fls. 157) e José Ribamar Mendes Mendanha (fls. 173/174).

Pela defesa, foram ouvidas as testemunhas Marco Antonio Salvador Machado (fls. 194) e José Bernardo Alves do Amaral (fls. 208), além da informante Raimunda Cristina Cutrim Reis (fls. 192/193).

Apresentadas as postulações finais (fls. 210/212 e 221/222), o acusado Izaías Cutrim dos Reis foi pronunciado (fls. 223/233), a fim de ser submetido a julgamento perante o eg. Tribunal do Júri, pela prática, em tese, da infração penal prevista no art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Recurso em sentido estrito interposto, às fls. 252/258.

Decisão colegiada (acórdão nº 119346/2012), às fls. 299/306, mantendo a decisão de pronúncia.

Recurso de embargos de declaração, às fls. 310/317, rejeitados às fls. 320/325.

Recursos Especial e Extraordinário, às fls. 330/338 e 340/348, respectivamente, inadmitidos às fls. 393/395 e 396/398.

O apelante foi submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri Popular, em sessão realizada no dia 09 de abril de 2014.

Na instrução plenária, cuja ata de julgamento se encontra anexa às fls. 549/552, foram ouvidas três testemunhas arroladas pelo Ministério Público: Bruce Bezerra Martins, José de Ribamar Alves Serra e Ana Ruth Dantas Lima⁷. A defesa, por sua vez, deixou de arrolar testemunhas.

⁷ Todos os depoimentos estão gravados na mídia audiovisual de fls. 555.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Não houve o interrogatório do réu Izaías Cutrim dos Reis, em razão deste ter pugnado, às fls. 513, o direito de não se fazer presente à sessão de julgamento.

Da ata de fls. 549/552, extraio que a defesa trouxe como tese principal, a negativa de autoria. Subsidiariamente, defendeu em plenário a tese de excesso culposo por imprudência na legítima defesa, e, por derradeiro, a exclusão da qualificadora do motivo fútil.

Após a quesitação (fls. 543), o Conselho de Sentença acolheu a proposição levantada pela acusação, reconhecendo que o apelante Izaías Cutrim dos Reis praticou o crime de homicídio qualificado pelo motivo fútil, sendo-lhe, em seguida, imposta, pelo togado, a pena de 17 (dezessete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, oportunidade em que foi concedido o direito de recorrer em liberdade, conforme se depreende da sentença exarada, às fls. 547/548, destes autos.

Contra essa decisão, a defesa interpôs recurso de apelação, às fls. 551, e em suas razões (fls. 577/594), pugna, preliminarmente, a anulação do julgamento em face do indeferimento de quesito, tido por obrigatório, referente à continuidade delitiva.

No mérito, requer que o recorrente seja submetido a novo julgamento, por entender que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos.

Subsidiariamente, pede a retificação da dosimetria da pena, com a fixação desta no mínimo legal, e o reconhecimento da continuidade delitiva, aplicando-se o percentual mínimo de 1/6 (um sexto).

Nas contrarrazões de fls. 600/604, o Ministério Público de 1º grau requer o improvimento do apelo, mantendo-se íntegra a sentença condenatória.

Em seu douto parecer de fls. 608/616, a Procuradora de Justiça Regina Maria da Costa Leite opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso.

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

No que se refere à preliminar, entende a PGJ que esta merece ser rejeitada, pois, **“em consonância com a jurisprudência desse Egrégio Tribunal de Justiça, ‘O Conselho de Sentença constitui-se em corpo leigo julgador, circunscrevendo sua capacidade cognitiva tão somente a questões factuais, não sendo atribuído a análise de matéria eminentemente jurídica’”** (fls. 612).

No que pertine ao mérito, considera que a decisão do Conselho de Sentença não é contrária à prova dos autos, pois **“em havendo duas versões, a da acusação e a da defesa, razoavelmente pautadas nas provas existentes no processo, e sendo uma delas aceita pelos jurados, não há que se falar em decisão contrária à prova dos autos”** (fls. 613).

Quanto ao pleito de reforma da dosimetria da pena, reputa a PGJ ser improcedente, eis que dentro de sua discricionariedade juridicamente vinculada, o magistrado *a quo* devidamente fixou a resposta penal.

E, no que tange ao pedido de reconhecimento da continuidade delitiva, igualmente entende improcedente, posto que o pleito **“se baseia em fatos distintos em processos distintos, sendo que, na superveniência de nova condenação, as respectivas reprimendas serão devidamente aplicadas por ocasião da unificação das penas, nos termos do artigo 66, inciso III, alínea ‘a’, da Lei nº 7.210/84”** (fls. 615/616).

É o relatório.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Voto – O Sr. Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida (relator):

Presentes estão os pressupostos de admissibilidade do recurso, razão pela qual, dele conheço.

Consoante relatado, Izaías Cutrim dos Reis, foi condenado por incidência comportamental no art. 121, § 2º, inciso II, do CPB⁸, à pena de 17 (dezessete) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, conforme se depreende da sentença anexa, às fls. 547/548, destes autos, advindo, então, o inconformismo recursal.

Ao exame das razões do apelo (fls. 578/594), observo que a defesa pretende, preliminarmente, a anulação do julgamento em face do indeferimento de quesito, tido por obrigatório, referente à continuidade delitiva.

Na hipótese de ser acolhida a preliminar, requer que o recorrente seja submetido a novo julgamento, por entender que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, e, subsidiariamente, que a pena seja redimensionada, com a fixação da pena-base no mínimo legal, bem como o reconhecimento da continuidade delitiva, com a aplicação do percentual mínimo de 1/6 (um sexto).

Assim resumidamente fixados os pontos de irresignação recursal, analiso-os doravante.

1. Da preliminar de nulidade do julgamento em face do indeferimento de quesito, tido por obrigatório pela defesa, referente à continuidade delitiva

Neste tópico, a defesa busca a anulação do julgamento realizado pelo Conselho de Sentença, que culminou com a condenação do réu Izaías Cutrim dos Reis, por incidência comportamental no art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal.

⁸ § 2º Se o homicídio é cometido: [...]

II - por motivo fútil; [...].



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA

Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Para uma melhor compreensão da pretensão recursal, transcrevo, nas linhas seguintes, excertos das razões de fls. 577/594.

Inicialmente, a defesa esclarece que:

[...] o crime de homicídio objeto dos autos ocorreu em 16/09/1990 no município de Viana/MA, ocasião em que duas pessoas foram assassinadas, sendo, Juarez Domingos Everton Cutrim e Olegário Mariano Martins Neto.

Na época, ao fim das investigações, chegou-se à conclusão que o recorrente, Isaías Cutrim dos Reis, foi quem tirou a vida de Juarez Domingos Everton Cutrim e o patrão do recorrente, Sr. Kleber Mendes Penha (Betinho Penha), a vida da outra vítima, Olegário Mariano Martins Neto. Pela vítima Juarez Domingos, o recorrente foi condenado a pena de 16 (dezesesseis anos), no processo nº 1.346/1991 – Viana/MA (júri em 28/11/91 – fls. 113/114). Já o outro acusado, Betinho Penha, faleceu dias depois do ocorrido, tendo sido extinta a sua punibilidade (fl. 07).

Não obstante ao fato da morte da vítima Olegário Mariano Martins Neto ter sido atribuída a Kleber Mendes Penha, ocorreu que em 06/12/2001 foi oferecida nova denúncia contra o ora recorrente, cuja Ação Penal nº 152/2001 – Viana/MA é esta, a qual o recorrente foi pronunciado e condenado a pena de 17 (dezessete) anos de reclusão, e ora interpõe a presente Apelação Criminal, na esperança de ver modificada a sentença de base [...].
(Grifos não constam nos originais)

Sustenta, ademais, que:

[...] mesmo negando a autoria dos delitos a si imputados, nas dias denúncias, o recorrente poderia ter respondido a duplo homicídio em um só processo, já que ocorreram nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução, no entanto, por conveniência do Ministério Público, foi oferecida uma denúncia para cada vítima, sendo a segunda denúncia oferecida mais de 10 (dez) anos após a primeira, culminando em condenações diferentes, sem se atentarem para o instituto da continuidade delitiva [...].

Segue a defesa narrando que, durante a sessão de julgamento, ocorrida em 09/04/2014,



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

[...] requereu ao MM. Juiz Presidente que fosse incluído quesito referente à continuidade delitiva, já que, conforme o histórico acima, o acusado teria cometido dois homicídios nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, a teor do que dispõe o art. 71 do Código Penal. Sucedeu que, o MM. Juiz indeferiu o pedido da defesa, sob o argumento de que **“...que se trata de matéria de direito, que deve ser apreciada pelo juiz togado, não cabendo aos jurados a apreciação. Ademais, considerando que se trata de processos distintos, na hipótese de uma nova condenação, a continuidade delitiva será decidida pelo Juízo da Execução, em sede de unificação de penas, nos termos do art. 66, III, “a” da Lei das Execuções Penais...”** (ata de julgamento – fls. 549) [...].
(Destaques originais)

Justamente contra esse indeferimento é que a defesa entende que o julgamento deve ser anulado, pela negativa da formulação de quesito, tido por obrigatório, relacionado ao crime continuado.

Na tentativa de dar substrato à pretensão preliminar, a defesa aponta um único precedente do Tribunal de Justiça do Paraná (Apelação Criminal nº 401831-7), e ainda, o verbete da súmula 156, do STF, segundo a qual é **“absoluta a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório”**.

Permissa venia, mas a tese sustentada pela defesa é impossível de ser acolhida.

De início, devo anotar que, após a leitura das razões do pedido de nulidade, formulado pela defesa, fiquei bastante curioso em conhecer o integral teor do precedente citado, às fls. 582, oriundo do Tribunal de Justiça paranaense. Sendo assim, diligenciei na busca pelo referido julgado.

Após a localização do acórdão e a realização de uma atenta leitura, pude constatar que o que já suspeitava pela simples leitura da ementa. Na verdade, o colegiado paranaense, ao rever a pena aplicada ao réu, retificou a dosimetria aplicada pelo togado, aplicando-lhe o crime continuado, de acordo com o art. 71, *caput*, do Código Penal.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Em momento algum, como quer fazer crer a defesa do apelante, os desembargadores daquele Tribunal de Justiça decidiram que o instituto da continuidade delitiva (art. 71, do CPB) deve ser quesito obrigatório posto à votação pelos jurados, até porque se assim entendesse, deveria anular o júri, algo que não ocorreu.

Feito o registro acima, consigno que, inobstante a tese firmada no presente apelo e em plenário de julgamento, acerca da necessidade de formulação de quesito específico acerca da continuidade delitiva, com todas as vênias de estilo, perfilho o entendimento dominante no sentido de que, por se tratar de matéria ligada à aplicação da pena, a competência para a sua análise cabe, exclusivamente, ao juiz presidente do Tribunal do Júri Popular.

Tenho ciência que autores, tais como, Guilherme de Souza Nucci⁹, Hermínio Alberto Marques¹⁰ e Denilson Feitoza¹¹, defendem em suas obras que a decisão sobre a ocorrência ou não de crime continuado compete ao Conselho de Sentença.

No entanto, mantenho-me convicto que a aplicação da continuidade delitiva, seja a simples ou a qualificada (art. 71 e parágrafo único do CPB), é matéria alheia aos quesitos a serem submetidos ao Conselho de Sentença, cabendo sobre ela decidir tão somente o juiz togado. Nesse sentido são os ensinamentos de Adriano Marrey, Alberto Silva Franco e Rui Stoco, *litteris*:

[...] Embora tenha havido, durante algum tempo, controvérsia jurisprudencial sobre a necessidade, ou não, de formulação de quesito sobre o crime continuado, a questão apresenta-se, na atualidade, com menor grau de divergência. O crime continuado não constitui um tipo delitivo que encontra expressão na realidade dos fatos. Trata-se, em verdade, de uma construção legal que se traduz numa regra de individualização da pena destinada a favorecer o acusado. Destarte, **tese defensiva apoiada no crime continuado tem por endereço não o corpo de Jurados, mas, sim, o Juiz-Presidente, que tem a incumbência de fixar a pena**, em função das respostas dadas pelos

⁹ In **Código de Processo Penal Comentado**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 897.

¹⁰ In **Júri. Procedimentos e aspectos do julgamento. Questionários**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 183/185.

¹¹ In **Direito processual penal: teoria crítica e práxis**. Suplemento eletrônico da 5. ed. São Paulo: Impetus, 2008, p. 102.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Jurados à matéria fática. Toda problemática atinente à aplicação da sanção punitiva é estranha, portanto, à competência do colegiado. **Cabe, com exclusividade, ao juiz, verificar a presença, ou não dos requisitos exigíveis para a configuração do crime continuado** e, na eventualidade de não reconhecê-lo, poderá a defesa recorrer, para pleiteá-lo em segunda instância, que poderá, sem dúvida, reexaminar a questão [...]¹².
(Destaques não constam no texto original)

Não é outra a lição de Fernando da Costa Tourinho Filho, quando preleciona que:

[...] Se a defesa entender ter havido concurso formal ou crime continuado, não pode o juiz formular quesito a respeito, mesmo porque o assunto transborda da alçada do Conselho de Sentença, por se tratar de matéria afeta à aplicação da pena, da competência funcional do Juiz-Presidente [...]¹³.

É o que também defende Heráclito Mossin, *litteris*:

[...]
Deve-se atentar, outrossim, que a quesitação somente objetiva colher dos jurados dados relativos à prática desses delitos reunidos em concurso e não sobre as formas recursais (real ou ideal) e sobre a continuidade delitiva. Essa inteligência impõe-se, uma vez que **o reconhecimento do concurso de crimes ou do delito continuado está afeto, precipuamente, ao juiz presidente do júri**.
Em primeiro lugar, porque sendo **matéria de cunho jurídico**, ela **não pode ser submetida à apreciação dos jurados**, que somente têm competência para resolver questões fáticas.
Em segundo lugar, trata-se de **matéria relacionada com a aplicação da pena, o que deve ser resolvido exclusivamente pelo juiz quando da sentença**, desde evidentemente seja ela condenatória [...]¹⁴.
(Destaques não constam original)

Segundo o escólio de Damásio E. de Jesus, *verbis*:

¹² In **Teoria e prática do júri**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 494/495.

¹³ In **Código de Processo Penal Comentado**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 115.

¹⁴ In **Júri: crimes e processo**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 385.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

[...] Cremos que a defesa, no Plenário, pode sustentar a tese do delito continuado, quando cabível, endereçando-a ao Juiz-Presidente e não aos jurados. O nexo de continuidade pertence ao tema do concurso de penas, de competência do Juiz de Direito [...]¹⁵.

Acerca do assunto, Adel el Tasse e Luiz Flávio Gomes, lecionam:

[...] Note-se que já não se formula quesito sobre as agravantes, que serão levadas em conta pelo juiz na sentença. De outro, tampouco se formula qualquer quesito sobre concurso de crimes (formal ou crime continuado). Todas essas matérias essencialmente atreladas à fixação da pena serão cuidadas pelo juiz na sentença [...]¹⁶.

Destaco, por derradeiro, precedentes, que retratam o entendimento sobre a questão em discussão, no sentido de que a continuidade delitiva é matéria alheia aos quesitos a serem submetidos aos jurados, cabendo sua análise ao juiz de direito:

REVISÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO - ADUZIDA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE **QUESITAÇÃO ACERCA DA CONTINUIDADE DELITIVA - MATÉRIA AFETA AO JUIZ PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI, A QUEM COMPETE APLICAR A PENA** - NULIDADE AFASTADA. DOIS HOMICÍDIOS, UM CONSUMADO E UM TENTADO, PRATICADOS EM UNIDADE DE DESÍGNIO, NAS MESMAS CONDIÇÕES DE TEMPO, LUGAR E MANEIRA DE EXECUÇÃO - SITUAÇÃO QUE TORNA VIÁVEL A APLICAÇÃO DO ART. 71 DO CP - PEDIDO DEFERIDO EM PARTE¹⁷.
(Destaques não constam no texto original)

Já decidiu o STJ, tendo como relator, o saudoso ministro aposentado Francisco de Assis Toledo:

CRIME CONTINUADO. DUPLO HOMICÍDIO CONTRA VITIMAS DIFERENTES. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA **CONTINUIDADE DELITIVA**, DIANTE DA NORMA EXPRESSA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL, ACRESCENTADO PELA REFORMA PENAL DE 1984 (LEI 7.209/84). **MATERIA DE COMPETENCIA DO JUIZ, NÃO DOS JURADOS**,

¹⁵ In **Código de processo penal anotado**. 18ª ed. atual. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 368.

¹⁶ In **Processo Penal IV: júri**. 13 – Saberes do Direito. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 152.

¹⁷ TJSC- Revisão Criminal nº 2001.019204-5, Relator: Torres Marques, Data de Julgamento: 20/04/2005, Seção Criminal.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

RAZÃO PELA QUAL NÃO DEVE SER OBJETO DE QUESITAÇÃO. PENA. A APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 NÃO PODE ELEVAR A PENA ALEM DO MAXIMO DO CONCURSO MATERIAL E, POR RAZÃO LÓGICA, NÃO DEVE IGUALMENTE REBAIXA-LA AQUEM DO QUE SERIA CABIVEL PELO CONCURSO FORMAL, NA HIPÓTESE DE DESIGNIOS AUTONOMOS, DADA A IDENTIDADE DE SITUAÇÕES. RECURSO ESPECIAL DA DEFESA CONHECIDO E PROVIDO PARA, RECONHECIDA A CONTINUIDADE DELITIVA, REDUZIR-SE A PENA APLICADA¹⁸.
(Destaques não constam originais)

No mesmo sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRIBUNAL DO JÚRI - VÁRIOS HOMICÍDIOS, CONSUMADOS E TENTADOS - PRELIMINAR - **NULIDADE DO JULGAMENTO POR NÃO-FORMULAÇÃO DE QUESITO ATINENTE À CONTINUIDADE DELITIVA - QUESTÃO AFETA APENAS À APLICAÇÃO DE PENA - INCUMBÊNCIA EXCLUSIVA DO JUIZ-PRESIDENTE DO SODALÍCIO POPULAR - REJEIÇÃO** - MÉRITO - CASSAÇÃO DO VEREDICTO EM FUNÇÃO DO ACOLHIMENTO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO TORPE - PLAUSIBILIDADE DO ENTENDIMENTO DOS JURADOS - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 28 DESTA CORTE - PONTO JÁ ANALISADO NO JULGAMENTO DO RSE INTERPOSTO PELO ACUSADO - REDUÇÃO DE PENA PELA TENTATIVA - IMPERTINÊNCIA - AGENTE QUE PERCORREU QUASE TODO O "ITER CRIMINIS" - MINORAÇÃO RAZOÁVEL DA REPRIMENDA - RECONHECIMENTO DO CRIME CONTINUADO - DELITOS COMETIDOS MEDIANTE UMA CONDUTA FRACIONADA EM VÁRIOS ATOS, ORIENTADOS POR DESÍGNIOS AUTÔNOMOS - HIPÓTESE DO CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM A REJEIÇÃO DA PRELIMINAR ARGÜIDA¹⁹.
(Sem destaques no original)

Na mesma linha, esta e. Corte já assentou, em acórdão que restou assim ementado:

¹⁸ STJ - REsp: 33012 SP 1993/0006899-7, Relator: Ministro ASSIS TOLEDO, Data de Julgamento: 20/10/1993, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 28.02.1994 p. 2907 JBC vol. 38 p. 94 LEXSTJ vol. 58 p. 378 RSTJ vol. 78 p. 345 RT vol. 706 p. 377.

¹⁹ TJMG – APC nº 1.0024.00.150575-9/002, Relatoar: Desembargadora MÁRCIA MILANEZ, Data de Julgamento: 28/07/2007.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE
DESDOBRAMENTO DOS QUESITOS FORMULADOS AO CONSELHO DE
SENTENÇA. ATIVIDADE ILÍCITA PRATICADA EM CONTINUIDADE DELITIVA.

RECONHECIMENTO DAS QUALIFICADORAS EM MANIFESTA
CONTRARIEDADE AS PROVAS DOS AUTOS. REDUÇÃO DA PENA.
DESCLASSIFICAÇÃO DOS TIPOS QUALIFICADOS PARA FORMA SIMPLES.

INADMISSIBILIDADE. I - **O Conselho de Sentença constitui-se em corpo
leigo julgador, circunscrevendo sua capacidade cognitiva tão somente a
questões factuais, não lhe sendo atribuído a análise de matéria
eminentemente jurídica.** II - Dispõe o artigo 71 do Código Penal que, ocorre
crime continuado "Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão,
pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo,
lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser
havidos como continuação do primeiro...", o que, no caso em questão não se
caracteriza. III - Para a cassação do veredicto popular, é necessário que ele se
revele manifestamente contrário à prova dos autos, sendo certo que tal não se dá
quando há elementos nos autos a sustentar o entendimento adotado pelo
Conselho de Sentença. IV - Não cabe qualquer censura à dosimetria final, pois
encontra-se perfeitamente fundamentada. V - Não cabe a desclassificação, vez
que emergem elementos comprobatórios hábeis a sustentar a sentença. VI -

Recurso conhecido e improvido. Unanimidade²⁰.

(Destaques não constam no texto original)

E ainda:

RESP - TRIBUNAL DO JÚRI - CRIME CONTINUADO - QUESITO NÃO
FORMULADO AO CORPO DE JURADOS - ENTENDIMENTO
JURISPRUDENCIAL - NULIDADE NÃO CONFIGURADA. - **NÃO IMPORTA EM
NULIDADE DO JULGAMENTO, A FALTA DE FORMULAÇÃO, AO CORPO DE
JURADOS, DE QUESITO REFERENTE AO CRIME CONTINUADO, POSTO
QUE ESTE SE REFERE A APLICAÇÃO DA PENA, DE COMPETENCIA
EXCLUSIVA DO JUIZ-PRESIDENTE (ART. 71, C/C ART. 484, CPP).** -
RECURSO IMPROVIDO²¹.

²⁰ TJMA – Revisão Criminal nº 049741/2004, Relator: Benedito de Jesus Guimarães Belo, Data do registro do acórdão: 28/05/2004, Câmaras Criminais Reunidas.

²¹ STJ - REsp: 38882 DF 1993/0026031-6, Relator: Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 15/12/1993, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 28.02.1994 p. 2909.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

(Sem destaques no original)

Isto posto, por entender que a existência ou não de crime continuado é matéria preponderantemente de direito e que deve ser dirigida ao juiz presidente do Tribunal do Júri, eis que o único competente para o cálculo da resposta penal, é que rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, passando, na sequência, ao exame do mérito recursal.

2. Pleito principal. Da alegação de julgamento manifestamente contrário à prova dos autos.

No mérito, postula a defesa a cassação do veredicto, com a realização de novo julgamento, sob o argumento de que a decisão do Conselho de Sentença é manifestamente contrária à prova dos autos.

Não obstante os argumentos albergados no apelo, a versão acolhida pelos jurados encontra, sim, respaldo em uma das vertentes de prova produzida nos autos, não havendo, portanto, o que se falar em novo julgamento.

Do caderno processual, destaco, inicialmente, o depoimento prestado por Bruce Bezerra Martins, na primeira fase do rito do júri, que, ouvido como informante, por ser filho da vítima Olegário Mariano Martins Neto, relatou à autoridade judiciária (fls. 154) que:

[...] no dia do fato o depoente juntamente com seus pais e seus avós, estavam retornando do sítio em direção a Viana; 3ª- quando, já dentro da cidade, cruzou com um carro em luz alta; 4ª- O pai do depoente que estava conduzindo o carro, parou ao lado do carro que tinha dado luz alta, e começou a discutir com o motorista, 5ª- Após uma pequena discussão com alguns palavrões proferidos, cada carro tomou seu rumo; 6ª- O depoente se lembra que tal carro era um Monza Classic do ano, cinza e possuía os vidros escurecidos e lembra também no momento da discussão havia dois homens no carro no banco dianteiros, cuja identidade não soube precisar; 7ª- O depoente junto com seu familiares (*Sic*) se dirigiram então para casa, onde ficaram sua mãe e seus avós, e o depoente juntamente com seu pai se dirigiram ao areial; 8ª- sentaram no bar da Ruth

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

quando lá chegaram já estavam quatro homens em uma mesa, e um monza classic Cinza do ano, estacionado próximo cuja placa porém o depoente não se lembra; 09ª- quando se sentaram o depoente e seu pai, os referidos homens ficaram olhando em direção a mesma, sorrindo; 10ª- Em determinado momento um deles mostrou o revólver e sorriu, nesse momento o pai do depoente se levantou e perguntou qual o problema; 11ª- **O acusado então se levantou e respondeu o problema é seu, desferindo três tiros no pai do depoente, o qual veio a falecer; [...].**

(Sem destaques no original)

Ainda da fase do sumário da culpa, colaciono o depoimento das testemunhas José Ribamar Alves Serra (fls. 155), Ana Ruth Dantas Lima (fls. 156) e José Ribamar Mendes Mendanha (fls. 173/174).

José Ribamar Alves Serra, apesar de não ter sido testemunha ocular do crime, asseverou que ouviu no local, comentários que o autor dos disparos que ceifou a vida de Olegário Mariano Martins Neto era uma pessoa conhecida pelo prenome de Izaías. Vejamos excertos do seu depoimento, *verbis*:

[...] O depoente estava no bar da Iracema quando **escutou vários tiros**; 2ª- Quando olhou para o local do disparo viu Juarez Domingos com a mão no peito cambaleando e **viu também o filho do Olegário correndo gritando para socorrerem seu pai**; 3ª- filho do Olegário então, entregou a chave para o depoente pedindo que conduzisse seu pai para o hospital, o que o depoente fez; 4ª - o depoente não viu quem atirou, apenas **escutou os barulhos dos tiros**; 5ª- o depoente não tem certeza se o réu aqui presente estava no local, **apenas se lembra de duas pessoas**, Betinho Penha e outro desconhecido; 6ª- **o acusado porém ouviu no local do crime comentários das pessoas de que o autor dos disparos se chamava Izaías**; [...]; o depoente não conhecia o depoente aqui presente, é o que sabe sobre os fatos [...]; no momento do crime o depoente se lembra de ter visto duas pessoas entrando no monza meio escuro quase preto [...].

(Destaques não constam no texto original)



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

A testemunha Ana Ruth Dantas Lima, era a proprietária do bar onde o crime foi praticado. Declarou que sabia que o apelante tinha o costume de andar armado e que, no dia dos fatos,

[...] antes dos tiros a depoente **presenciou quando chegaram em seu bar Betinho Penha, Izaías, Nonata e o filho de Canguelo e mais outra mulher de Pinheiro**; 3ª- a depoente foi dormir e depois de pegar no sono, **foi acordada com disparos de arma de fogo**; 4ª- quando a depoente saiu para ver o que tinha acontecido **viu as duas vítimas no chão e o menino chorando, e depois veio a saber que se chamava Bruce**; 5ª- segundos depois a depoente viu Betinho Penha tirando asa capsulas do revolver (*Sic*) e jogando em cima do telhado de palha enquanto Izaías só observava próximo ao monza; 6ª- nesse momento entram no carro e foram em direção a praça da matriz; 7ª a depoente conhecia os dois Betinho Penha e Izaías e sabia que andavam armados [...]; 8ª- **a depoente chegou a conversar com nonata a qual lhe disse que o autor dos disparos foi Izaías [...]**.

(Destaques não constam nos originais)

Por sua vez, José Ribamar Mendes Mendanha, que na época dos fatos trabalhava para Kleber Mendes Penha, o “Betinho Penha”, aduziu que:

[...] já trabalhava muito tempo com Betinho Penha; [...]; que o acusado já fazia (*Sic*) uns tempos que trabalhava com Betinho Penha; que era açougueiro dele também e que neste dia o Izaías chegou junto com Betinho Penha, que Betinho Penha mostrou um revólver calibre 38 que tinha recebido em conta, que o depoente disse me vende esse revólver e Betinho penha eu te vendo; que o Betinho Penha ofereceu cerveja ao depoente, [...]; que eles começaram a beber por volta de duas horas da tarde, e **quando chegou por volta das seis horas da tarde o acusado e Betinho Penha saíram juntos, que eles não estavam embriagados**, [...]; Que tinha começado o festival do peixe, o que deu nove horas da noite o acusado e Betinho Penha ainda não tinham chegados (*Sic*), que chegou mais ou menos por volta das 11 horas da noite, que chegou e botou o carro por detrás (*Sic*), mais que não era costume que sempre botava pela frente (*Sic*); **que Betinho chegou bêbado e o acusado chegou bom**; [...].

(Destaques não constam nos originais)



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

José Ribamar Mendes Mendanha, segue em seu depoimento a descrever, com minúcias, que:

[...] Izaías chegou tirou a camisa e trocou, botou (Sic) um roupão preto fechado, e perguntou ao depoente “cadê a caixa de bala que Betinho te deu”, e o depoente respondeu “eu tenho guardado que é para levar para Cajari”, no **que o acusado disse “eu matei dois agorinha ali”**, no que o depoente retrucou “rapaz não diz isso que a polícia vem agora aqui”, que **o acusado disse assim “eu dei três tiros num e dois em outro”, eu acho que não era gente atoa (Sic) que tinha um menino de dez anos que estava bem trajado**, e que o acusado Izaías disse “Betinho nem homem é, e que Betinho quase não acerta sair de Viana”, e que os cinco cartuchos vazios o acusado botou (Sic) cinco cascos encima (Sic) da mesa, e botou (Sic) seis balas no revólver e mais seis no bolso; **que Izaías disse “se não fosse eu eles tinham morto Betinho Penha”**; [...].

(Destaques não constam nos originais)

Ao final do seu testemunho, José Ribamar Mendes Mendanha assevera que:

[...] **para saber se tinha sido Izaías mesmo, pegou o revólver de Betinho Penha para ver as balas e viu que as balas estavam tudinho no revolver**; que Izaías foi logo embora nessa noite, que não ficou na fazenda; que no outro dia de manhã Betinho saiu com a família numa D 40 e no monza e que o depoente disse para Betinho Penha “a polícia vai te prender daqui para São Luís”, e o **Betinho Penha disse “eu não matei ninguém, então só pode ter sido Izaías que eu não matei ninguém”** [...].

(Sem destaques nos originais)

Em plenário, José de Ribamar Alves Serra e Ana Ruth Dantas Lima e Bruce Bezerra Martins foram ouvidos, tendo o filho da vítima, ratificado a versão anteriormente apresentada, apontando o acusado Izaías Cutrim dos Reis como o autor dos disparos que ceifou a vida da vítima Olegário Mariano Martins Neto.

Assim, nota-se que o Conselho de Sentença acolheu a versão que lhe pareceu mais consentânea com a verdade dos fatos, não se verificando qualquer distanciamento com que foi apresentado ao longo da persecução criminal.

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Ademais, é ressabido que nos julgamentos afetos ao Tribunal do Júri, integrado por pessoas integrantes da sociedade civil (jurados²²), o sistema de apreciação das provas é o da íntima convicção, ou seja, o julgador tem total liberdade na formação de seu convencimento, dispensando-se qualquer motivação sobre as razões que o levaram a esta ou àquela decisão, podendo, inclusive, utilizar-se de quaisquer provas contidas nos autos. Sobre o tema, colaciona-se aresto do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. ALEGADA CONDENÇÃO COM BASE EM PROVA COLHIDA EXCLUSIVAMENTE NA FASE INQUISITORIAL. ART. 155 DO CPP. TRIBUNAL DO JÚRI. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. SIGILO DAS VOTAÇÕES. ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS JURADOS. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DE QUAIS PROVAS FORAM UTILIZADAS PELA CORTE POPULAR AO DECIDIR PELA CONDENÇÃO DO PACIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Conquanto seja pacífica a orientação segundo a qual nenhuma condenação pode estar fundamentada exclusivamente em provas colhidas em sede inquisitorial, tal entendimento deve ser visto com reservas no âmbito do procedimento dos crimes dolosos contra a vida.

2. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVIII, alíneas "b" e "c", conferiu ao Tribunal do Júri a soberania dos seus veredictos e o sigilo das votações, tratando-se de exceção à regra contida no inciso IX do art. 93, razão pela qual **não se exige motivação ou fundamentação das decisões do Conselho de Sentença, fazendo prevalecer, portanto, como sistema de avaliação das provas produzidas a íntima convicção dos jurados.**

3. Após a produção das provas pela defesa e pela acusação na sessão plenária, a Corte Popular tão somente responde sim ou não aos quesitos formulados de acordo com a **livre valoração das teses apresentadas pelas partes.** Por esta razão, **não havendo uma exposição dos fundamentos utilizados pelo Conselho de Sentença para se chegar à decisão proferida no caso, é impossível a identificação de quais provas foram utilizadas pelos jurados para entender pela condenação ou absolvição do acusado, o que torna inviável a constatação se a decisão baseou-se exclusivamente em**

²² Juízes leigos.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

**elementos colhidos durante o inquérito policial ou nas provas produzidas
em juízo, conforme requerido na impetração.**

4. Além disso, da leitura das atas de audiências acostadas aos autos, observa-se que os depoimentos das testemunhas foram renovados em juízo com o respeito ao contraditório, provas estas que seriam idôneas a serem utilizadas pelos jurados para entender pela condenação do acusado, razão pela qual não se vislumbra a mácula aventada [...]²³.
(Sem destaques no original)

Colaciono, ainda, os seguintes ensinamentos doutrinários:

[...] 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. Se o Tribunal de Justiça, apesar de haver sustentáculo na prova para a tese vencedora, ainda que não seja robusta, determinar erroneamente novo julgamento, será cabível recurso especial ou habeas corpus, para o fim de subsistir a vontade do Conselho de Sentença e ser assegurada a soberania dos seus veredictos [...]²⁴.

Insta ressaltar, ademais, que:

[...]
I - Não se qualifica como manifestamente contrária à prova dos autos a decisão dos Jurados que se filia a uma das versões para o crime, em detrimento de outra, ambas apresentadas em Plenário, desde que a tese privilegiada esteja amparada em provas idôneas, como ocorreu na espécie (Precedentes).
[...]²⁵.

No mesmo diapasão:

PENAL E PROCESSO PENAL - JÚRI - HOMICÍDIO SIMPLES - PEDIDO DE ANULAÇÃO DO JULGAMENTO SOB A ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO DO

²³ STJ – HC nº 209.107/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 19/10/2011.

²⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Recursos no processo penal**. 6. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 103.

²⁵ STJ – HC nº 139.360/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 01/02/2010.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluz@tjma.jus.br

CONSELHO DE SENTENÇA É MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - DESCABIMENTO - JURADOS QUE OPTARAM POR UMA DAS VERSÕES CONTIDAS NOS AUTOS E SUSTENTADAS EM PLENÁRIO - NECESSIDADE DE RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS POPULARES - 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.** - Recurso improvido²⁶.
(Destaques não constam nos originais)

À vista disso, considerando que o Tribunal de Justiça, nos processos de competência do Tribunal do Júri, cabe tão somente a reparação de arbitrariedades nos respectivos julgamentos, sendo-lhe vedado, sob pena de violação do princípio da soberania dos veredictos, emitir qualquer juízo de valor acerca da justiça do *decisum*, e tendo nos autos, suporte probatório para a decisão proferida pelo Tribunal Popular, não há que se cogitar a anulação do julgamento realizado.

Portanto, à luz de circunstanciada análise dos argumentos expendidos, a condenação deve permanecer íntegra, em tributo, volto a dizer, à decisão soberana do eg. Tribunal do Júri Popular da 2ª Vara da comarca de Viana/MA.

3. Pleitos subsidiários

3.1 Da redução da pena-base para o mínimo legal

Ab initio, necessário se faz anotar que os recursos são informados pelo princípio da voluntariedade, sendo ônus da parte irressignada devolver ao órgão *ad quem* a extensão da matéria que pretende ser revista.

Há de se ressaltar, no entanto, na esteira da jurisprudência, que:

[...] **A apelação da defesa devolve integralmente o conhecimento da causa ao Tribunal, que a julga de novo, reafirmando, infirmando ou alterando os motivos da sentença apelada, com as únicas limitações de adstringir-se à**

²⁶ TJMG - 0290679-69.2008.8.13, Relator DOORGAL ANDRADA, julgado em 09/08/2009, publicado em 09/09/2009.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

imputação que tenha sido objeto dela (cf. Súmula 453) e de não agravar a pena aplicada em primeiro grau ou, segundo a jurisprudência consolidada, piorar de qualquer modo a situação do réu apelante. Insurgindo-se a apelação do réu contra a individualização da pena, não está, pois, o Tribunal circunscrito ao reexame dos motivos da sentença: reexamina a causa, à luz do art. 59 e seguintes do Código, e pode, para manter a mesma pena, substituir por outras as circunstâncias judiciais ou legais de exasperação a que a decisão de primeiro grau haja dado relevo²⁷.
(Destaques não originais)

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. ALEGAÇÃO DE MOTIVAÇÃO INIDÔNEA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA E DE *REFORMATIO IN PEJUS*. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA MINORANTE NO PATAMAR MÁXIMO E DE CONSEQUENTE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITO. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO. CORRETA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS NA SEGUNDA INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1 . Não se comprova a presença de constrangimento ilegal a ferir direito da Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da presente ordem de *habeas corpus*.

2. Ainda que em recurso exclusivo da defesa, o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal a rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória para manter ou reduzir a pena, limitado tão-somente pelo teor da acusação e pela prova produzida.

3. Inexistência de *reformatio in pejus* e inviabilidade do pedido de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

4. Ordem denegada²⁸.

(Destaque não original)

²⁷ STF – HC nº 76156/SP, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 31/03/1998, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 08-05-1998 PP-00004 EMENT VOL-01909-02 PP-00268.

²⁸ STF – HC nº 101.917/MS, Relatora: Ministra CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 31/08/2010, T5 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/02/2011.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Gizadas tais premissas dogmáticas, passo a analisar a dosimetria da pena, objeto de irresignação recursal.

Pois bem.

É cediço dizer que ao individualizar a sanção penal, o julgador deve examinar, com esmero, todos os elementos que circundam o fato delitivo, a fim de sopesá-los à luz das diretrizes do art. 59²⁹, do Código Penal, para que a reprimenda seja fixada de forma proporcional, necessária e suficiente.

E, na hipótese de considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, fundamentadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica em ofensa ao preceito contido no inciso IX³⁰, do art. 93, da Constituição Federal.

Para uma melhor compreensão do caso *sub examine*, transcrevo excertos da sentença condenatória de fls. 547/548, *in verbis*:

A **culpabilidade** do réu é patente nos autos sendo a sua conduta reprovável, agiu com dolo intenso, determinação na prática do crime, efetuando mais de um disparo de arma de fogo, bem como indo em busca da vítima que estava em local distinto da discussão; seus **antecedentes** são imaculados; a **conduta social** sem maiores informações; **personalidade**, ousadia em praticar crime em local público, demonstrando a frieza na prática, em frente ao filho menor da vítima; os **motivos** não serão considerados nesta fase, por servir para qualificar o crime; as **circunstâncias** são desfavoráveis, portando arma de fogo ilegalmente, agindo frente a uma vítima desarmada e praticando o delito em um bar na frente do filho menor de idade da vítima; **as consequências**

²⁹ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

³⁰ Art. 93 [...]

X - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [...]



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluz@tjma.jus.br

do crime, teria deixado a vítima filhos menores dependentes; **a vítima** não
concorreu para o crime diretamente.
Mensuradas as circunstâncias judiciais fixo a pena
base em 17 (dezesete) anos de reclusão [...].

Ao que vejo das transcrições acima, na primeira fase da dosimetria, o magistrado *a quo* valorou negativamente as circunstâncias judiciais da culpabilidade, personalidade, circunstâncias e consequências do crime, e, ainda, o comportamento da vítima, fixando a pena-base em 17 (dezesete) anos de reclusão, ou seja, 05 (cinco) anos acima do mínimo legal.

Registro que todas as valorações são questionadas no presente apelo. Sendo assim, inicio pela irresignação concernente à valoração negativa da culpabilidade.

3.1.1 Da culpabilidade

Com o objetivo de bem situar o tema posto sob análise, convém trazer a lume, a exposição de motivos da Lei nº 7.209/84, que alterou dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal:

[...]
50. As diretrizes para fixação da pena estão relacionadas no artigo 59, segundo o critério da legislação em vigor, tecnicamente aprimorado e necessariamente adaptado ao novo elenco de penas. **Preferiu o Projeto a expressão "culpabilidade" em lugar de "intensidade do dolo ou grau de culpa", visto que graduável é a censura, cujo índice, maior ou menor, incide na quantidade da pena.** Fez-se referência expressa ao comportamento da vítima, erigido, muitas vezes, em fator criminógeno, por constituir-se em provocação ou estímulo à conduta criminosa, como, entre outras modalidades, o pouco recato da vítima nos crimes contra os costumes. A finalidade da individualização está esclarecida na parte final do preceito: importa em optar, dentre as penas cominadas, pela que for aplicável, com a respectiva quantidade, à vista de sua necessidade e eficácia para "reprovação e prevenção do crime". Nesse conceito se define a Política Criminal preconizada no Projeto, da qual se deverão extrair todas as suas lógicas consequências. Assinale-se, ainda, outro importante

José Luiz Oliveira de Almeida
Desembargador



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

acréscimo: cabe ao juiz fixar o regime inicial de cumprimento da pena privativa da liberdade, fator indispensável da individualização que se completará no curso do procedimento executório, em função do exame criminológico [...].

(Sem destaques no original)

Comentando a Reforma da Parte Geral do Código Penal, produzida em 1984, a doutrina de Cleber Masson afirma que:

[...]

A partir da Reforma da Parte Geral do Código Penal pela Lei 7.209/1984, essa circunstância judicial substituiu as expressões “intensidade de dolo” e “grau de culpa”, previstas originariamente no art. 42 do Código Penal como relevantes para a aplicação da pena-base. Agiu, nesse passo, corretamente o legislador, pois com a adoção do sistema finalista, o dolo e a culpa passaram a ser considerados no interior da conduta, integrando a estrutura do fato típico. Destarte, tais elementos não mais se relacionam com a aplicação da pena.[...]. [...] teria sido mais feliz o legislador se tivesse utilizado a expressão “graus de culpabilidade” para transmitir a ideia de que todos os agentes culpáveis, autores ou partícipes de um ilícito penal, serão punidos, mas os que agiram de modo mais reprovável suportarão penas mais elevadas [...]³¹.

Tratando-se da primeira circunstância judicial elencada no art. 59, do CPB, a culpabilidade aqui tratada, constitui um dos parâmetros postos ao magistrado sentenciante, para a fixação da pena-base.

Em arremate ao que se expõe, oportuna é a transcrição dos ensinamentos de Ricardo Augusto Schmitt, *verbis*:

[...] Culpabilidade

Não se trata da culpabilidade que se mostra como pressuposto à aplicação da pena (não confunda). A culpabilidade é a reprovabilidade da conduta, que é tida como elemento do crime ou pressuposto de aplicação da pena, conforme a teoria adotada, de modo que, afastada a culpabilidade, a sentença será absolutória e não restará aplicada qualquer pena. Por isso, no momento da aplicação da pena, já não mais se investiga se o réu é ou não culpado, pois tal situação já restou definida em momento anterior do

³¹ In **Direito Penal: Esquematizado: parte geral** – vol. 1. 4ª ed. São Paulo: Método, 2011, pág. 629/630.



julgado, mais precisamente na parte da fundamentação (motivação) da sentença.

Diante disso, temos que a imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa são elementos do crime em si, não podendo ser confundidos com a culpabilidade prevista no artigo 59 do Código Penal, a qual se refere exclusivamente ao agente, dizendo respeito à censurabilidade, que nada mais é do que a reprovabilidade de sua conduta.

A circunstância judicial atinente à culpabilidade se relaciona à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis no caso em julgamento. A adjetivação negativa ou censurável reclama criteriosa pesquisa nos elementos probatórios concretos a referendá-la.

A culpabilidade deve, hoje, ser entendida e concretamente fundamentada na reprovação social que o crime e o autor do fato merecem. Trata-se de um *plus* na reprovação da conduta do agente.

A circunstância em questão se revela como sendo um juízo de reprovação que recai sobre o agente imputável que praticou o fato ilícito de forma consciente, cuja conduta podia não praticá-la ou evitá-la, se quisesse, desde que tivesse atendido aos apelos da norma penal.

É o grau de censura da ação ou omissão do réu que deve ser valorada a partir da existência de um *plus* de reprovação social de sua conduta.

Está ligada a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente, as quais devem ser graduadas no caso concreto, com vistas à melhor adequação da pena-base.

Quanto mais reprovável a conduta, maior será a exasperação da pena na primeira etapa do processo de dosimetria, ao tempo em que quanto menos reprovável a conduta, a pena mais se aproximará do mínimo legal previsto em abstrato pelo tipo [...]³².

(Destaques não constam no original)

No sentido do que se apresenta, há interessante precedente no Superior Tribunal de Justiça, que merece referência, *litteris*:

[...] 9. A culpabilidade normativa, que engloba a consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa e que constitui elementar do tipo penal, não se confunde com a circunstância judicial da culpabilidade, que diz respeito à demonstração do grau de reprovabilidade ou censurabilidade da conduta praticada.

³² In **Sentença Penal Condenatória: Teoria e Prática**. 8ª ed. Salvador: JusPodivum, 2014, pág. 113/114.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

10. O maior grau de reprovabilidade da conduta está fundamentadamente explicitado na vasta experiência do recorrente como administrador público, evidenciada pelos diversos cargos ocupados nos Poderes Executivo e Legislativo, a demonstrar que possuía ele maior ciência das possíveis consequências que poderiam advir dos atos de gestão temerária por ele praticados, e que acabaram por efetivamente ocorrer [...] ³³.

In casu, o magistrado primevo considerou desfavorável a culpabilidade, como sendo **“patente nos autos sendo a sua conduta reprovável, agiu com dolo intenso, determinação na prática do crime, efetuando mais de um disparo de arma de fogo, bem como indo em busca da vítima que estava em local distinto da discussão”** (fls. 547).

Embora não concorde com o uso da expressão de que o réu agiu com **“dolo intenso”**, eis que o elemento subjetivo não deve servir para guiar o magistrado sentenciante na dosimetria da pena ³⁴, considero que o complemento da fundamentação é inteiramente idônea.

A valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade deve ser mantida, posto que, com base em elementos concretos extraídos dos autos, sobretudo considerando o fato de o réu ter desferido três disparos de arma de fogo em vítima desarmada que se encontrava num bar, acompanhado de seu filho menor, que momentos antes cruzou na estrada, e com este teve breve entrevista ³⁵, efetivamente evidencia uma reprovabilidade do agente pela conduta delituosa praticada.

Justamente esse excesso acima apontado que diferencia a conduta do agente, revelando uma acentuada reprovabilidade da conduta delituosa praticada, bem como demonstra a elevada danosidade decorrente do ilícito perpetrado, a ensejar uma elevação da pena na primeira etapa da dosimetria.

³³ STJ – REsp nº 1352043/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 28/11/2013.

³⁴ Pois, nesse contexto, o que importa é a reprovabilidade da conduta, de acordo com as condições pessoais do agente e das características do delito.

³⁵ Por conta de ofuscamento da visão por conta da utilização da luz alta do veículo.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Veja-se, no particular, o seguinte julgado:

[...] 1. No âmbito da dosimetria da pena, a circunstância judicial da culpabilidade é considerada como o grau de censura da ação ou omissão do agente criminoso, devendo ser valorada sempre que haja um plus em sua conduta que mereça uma maior reprovação social. *In casu*, a intensidade do dolo do réu que ceifou a vida da vítima com quinze estocadas pelo corpo, distancia-se da conduta daquele que com apenas um tiro mata alguém. Excesso que serve de motivo para a exasperação da pena com ênfase na culpabilidade [...]³⁶.

Pelos motivos acima expostos, a valoração negativa à culpabilidade deve permanecer incólume.

3.1.2 Da personalidade do agente

Tenho dito e redito, que a personalidade do agente é circunstância judicial de difícil valoração pelo julgador, por exigir conhecimentos técnicos estranhos à formação jurídica, os quais, por óbvio, os magistrados normalmente não os têm. Sem embasamento técnico num laudo pericial, ou estudo psicossocial, acerca da personalidade do acusado, afigura-se temerária a valoração desta circunstância.

Nesse sentido, a doutrina de Rogério Greco:

[...] Acreditamos que o julgador não possui capacidade técnica necessária para a aferição de personalidade do agente, incapaz de ser por ele avaliada sem uma análise detida e apropriada de toda a sua via, a começar pela infância. Somente profissionais de saúde (psicólogos, psiquiatras, terapeutas etc), é que, talvez, tenham condições de avaliar essa circunstância judicial. Dessa forma, entendemos que o juiz não deverá levá-la em consideração no momento da fixação da pena-base [...]³⁷.

Nesta ordem de ideias:

[...] Não restam dúvidas que se torna uma tarefa impossível, ou melhor, tecnicamente inviável e perigosa. A análise dessa circunstância judicial se revela

³⁶ TJSC – APC nº 20130191181, Relatora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Data de Julgamento: 24/06/2013, Segunda Câmara Criminal Julgado.

³⁷ *In Curso de Direito Penal: parte geral*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, pág. 561.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

como sendo de alta complexidade, por isso defendemos a impossibilidade de ser atribuída tal valoração tão somente ao julgador, por estar afeta à sua seara de atuação, bem como por não estar habilitado tecnicamente em promover a melhor análise e valoração. Dúvidas não nos restam de que tal circunstância somente poderá ser analisada a partir de um laudo psicossocial firmado por pessoa habilitada, o que não existe na grande maioria dos casos postos *sub judice* [...] ³⁸.

Aliás, compreendo que a fundamentação utilizada pelo magistrado *quo* (“ousadia em praticar crime em local público, demonstrando a frieza na prática, em frente ao filho menor da vítima” (fls. 547)), melhor se coaduna na moduladora circunstâncias do crime, que mais a frente será objeto de análise.

Desse modo, afasto a valoração negativa relativa à personalidade do agente.

3.1.3 Das circunstâncias do crime

As circunstâncias do crime, na definição de Victor Eduardo Rios Gonçalves, “refere-se à maior ou menor gravidade do delito em razão do *modus operandi* no que diz respeito aos instrumentos do crime, tempo de sua duração, forma de abordagem, objeto material, local da infração etc” ³⁹.

Como anunciado linhas acima, a fundamentação utilizada para a personalidade do agente (“ousadia em praticar crime em local público, demonstrando a frieza na prática, em frente ao filho menor da vítima” (fls. 547)), somando-se ao fato da vítima estar desarmada no momento da ação delituosa, reúnem-se em fundamentação válida para exasperar a pena-base.

Há precedentes no Superior Tribunal de Justiça, que corroboram a necessidade ter a pena agravada, se o crime for perpetrado na frente de crianças. Neste sentido:

³⁸ In Sentença Penal Condenatória: teoria e prática. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014, pág. 131.

³⁹ In Direito Penal: parte geral – Sinopses Jurídicas. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pág. 149.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

[...] 2. O "fato de o crime ter sido cometido na presença de crianças é, na linha da jurisprudência desta Corte, motivo hábil a agravar a sanção corporal a título de circunstâncias do crime." (HC 100843/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

[...] ⁴⁰.

Portanto, pelo *modus operandi*, como relatado acima, evidentemente, a resposta penal, merece, sim, uma reprimenda maior, exatamente como fez o juízo *a quo*, devendo, por isso, ser mantida.

3.1.4 Das consequências do crime

No que concerne às consequências do crime, é sabido que estas dizem respeito à extensão do dano produzido pelo delito, em desfavor da vítima, de seus familiares ou da coletividade.

Na fase das circunstâncias judiciais, para o fim de valoração negativa, as consequências do crime devem ultrapassar a gravidade do resultado do delito cominado em abstrato no tipo penal correlato. Colho o seguinte julgado do STJ a respeito:

[...] A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo. Entretanto, **a utilização de circunstâncias inerentes ao tipo penal para exasperar a reprimenda enseja constrangimento ilegal**⁴¹; [...].
(Sem destaques no original)

In casu, a autoridade sentenciante valorou negativamente as consequências extrapenais tendo em vista que a vítima **"teria deixado [...] filhos menores dependentes"** (fls. 547).

Constato, pois, que o juízo *a quo* não considerou tão somente o resultado próprio do crime (morte), abstratamente previsto no tipo penal, mas, sim, as consequências extrapenais do homicídio, mostrando-se adequada a valoração, pois a

⁴⁰ STJ - HC nº 185321/RJ, Rel(a). Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013.

⁴¹ HC Nº 137.072 - MG (2009/0099097-9). Rel.: MINISTRO OG FERNANDES. 6ª T. DJ: 07/06/2010.



conduta mais reprovável perpetrada pelo apelante Izaías Cutrim Reis, autoriza o acréscimo da reprimenda. A propósito já decidiu o STJ:

[...]
3. De outra parte, foi assentada a existência de antecedentes criminais e de má conduta social, deixando a Defesa de instruir os autos com os documentos necessários à análise da legalidade do *decisum*. Ressaltou-se, ainda, concretamente, o fato de o paciente apresentar conduta violenta e perigosa. Ademais, no tocante às consequências do delito, destacou-se que a vítima deixou filho órfão, o que autoriza o acréscimo da reprimenda.
[...]⁴².
(Destaquei)

3.1.5 Do comportamento da vítima

Por derradeiro, a circunstância judicial concernente ao comportamento da vítima, que “**não concorreu para o crime diretamente**” (fls. 547), não pode ser valorada em desfavor do apelante.

Ora, se o comportamento da vítima em nada contribuiu para o crime, tal circunstância deve ser considerada como neutra. Nesse sentido:

[...] 2. O fato de a vítima não ter contribuído para o delito é circunstância judicial neutra e não deve levar ao aumento da sanção. [...] ⁴³.

Aliás, o STJ vem reiteradamente decidindo que não é possível, para aumentar a pena-base, considerar de forma negativa o comportamento da vítima do crime. Entende o Tribunal da Cidadania que tal circunstância judicial só pode ser considerada neutra ou favorável ao réu. Veja-se:

[...]
2. As instâncias ordinárias ao elevarem a pena-base além do mínimo legal por considerarem que a vítima ao não contribuir para o ocorrência do delito era uma circunstância prejudicial ao réu, divergiram da **orientação já pacificada nesta Corte de que o comportamento dela é uma circunstância neutra ou**

⁴² STJ - HC nº 178482/PE, Rel(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2013.

⁴³ STJ - HC nº 217819/BA, Rel(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2013.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

favorável quando da fixação da primeira fase da dosimetria da condenação.

[...] ⁴⁴.

(Destaques não constam no original)

Assim, claro está que a motivação constante na sentença relativamente ao comportamento da vítima não se apresenta idônea, devendo, por isso, ser afastada.

3.2 Do pedido de reconhecimento da continuidade delitiva

Consoante relatado, subsidiariamente, pretende a defesa do apelante, nas razões recursais de fls. 577/594, a aplicação do instituto jurídico da continuidade delitiva, presente no art. 71, do CPB, segundo o qual dispõe que:

Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Entende que a continuidade delitiva deve ser empregada, diante da conexão entre os dois homicídios praticados pelo apelante, que ocorreram nas “**mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, de forma que um foi continuação do outro**” (fls. 593).

O pleito recursal não merece ser acolhido.

Precisas são as palavras da PGJ, ao afirmar que o pedido “**se baseia em fatos distintos em processos distintos, sendo que, na superveniência de nova condenação, as respectivas reprimendas serão devidamente aplicadas por ocasião da unificação das penas, nos termos do artigo 66, inciso III, alínea ‘a’, da Lei nº 7.210/84**” (fls. 615/616).

Em verdade, andou bem o magistrado *a quo*.

⁴⁴ STJ - HC nº 245665/AL, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2014.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

Primeiramente, por não deferir o pedido de inclusão de quesito acerca da continuidade delitiva, eis que, como já discorrido em linhas pretéritas, é matéria de direito, afeta apenas ao juiz togado, competente para a dosimetria da pena.

Segundo, porque para o reconhecimento da continuidade delitiva, em primeiro grau, era imperioso que os feitos criminais tivessem sido reunidos. Como isto não ocorreu pelas peculiaridades do caso concreto⁴⁵, impossível o reconhecimento da pretensa continuidade.

Ademais, esclarecedora é a rubrica do art. 82, do CPP, ao estabelecer que a união de processos conexos não se mostra possível caso um deles já tenha sido sentenciado.

Em síntese, tratando-se de processos distintos, em fases processuais diversas – estando o primeiro, inclusive transitado em julgado –, não há como reuni-los, nesta fase processual, para a análise da continuidade delitiva, devendo ser tal matéria examinada pelo juízo da Execução Penal, em sede de unificação de penas, nos termos do citado art. 66, III, *a*, da Lei de Execuções Penais⁴⁶.

Sobre o tema, colaciono o seguinte precedente:

PENAL - APELAÇÃO - RECEPÇÃO - DOLO COMPROVADO - CIRCUNSTÂNCIA DE FATO - CONDENAÇÃO MANTIDA - CONCURSO DE CRIMES - PROCESSOS DIVERSOS - REUNIÃO DOS FEITOS - INVIABILIDADE. Inviável o reconhecimento do concurso de crimes entre delitos apurados em processos diversos, em face do adiantado momento processual, diligência que deverá ser postulada na fase de execução⁴⁷.

Endossando esse entendimento:

⁴⁵ A primeira ação penal já tinha sido julgada (fls. 11/114).

⁴⁶ Art. 66. Compete ao Juiz da execução: [...]

III - decidir sobre:

a) soma ou unificação de penas [...].

⁴⁷ TJMG - APC nº 1.0702.04.147919-8/001 - Rel. Des. Eli Lucas de Mendonça, j. 12/07/2006, p. 18/08/2006.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluiz@tjma.jus.br

[...] 1. Tendo a apelante praticado outro crime da mesma espécie que o dos autos, mas apurado em feito distinto, torna-se inviável a apreciação da continuidade delitiva em sede recursal, devendo eventual pedido de unificação de penas ser requerido no Juízo das Execuções Penais, conforme dispõe o artigo 66, inciso III, alínea "a", da Lei nº 7.210/1984. [...] ⁴⁸.

Nesse norte é a mais abalizada e lúcida doutrina, digna de destaque face sua extrema pertinência ao caso submetido a desate:

[...] No contexto da continuidade delitiva, revela-se como muito importante o estudo sobre o momento de unificação das penas dos diversos delitos da cadeia continuada. Na hipótese de os delitos (formadores da continuação) estarem reunidos em um mesmo processo, o magistrado da causa julgará o feito e, no ato sentencial, aplicará os ditames da continuidade delitiva, aumentando a pena de conformidade às regras de mensuração da causa geral de aumento em análise. De outro plano, caso os diversos delitos (componentes da cadeia continuada) estejam sendo processados em mais de uma ação penal, tendo em vista a conexão entre eles existente (art. 76, inc. III, do CPP), deverá haver a reunião de todos em um único processo (art. 79 do CPP). A competência, nesse caso, será determinada pela prevenção, de acordo com o art. 71 do CPP. Em casos tais, o juiz prevalente deverá avocar para si a competência e, então, sentenciar os diferentes processos conjuntamente (art. 82 do CPP). Caberá à defesa, de outra sorte, eventualmente, no prazo da resposta escrita, opor a exceção de incompetência do juízo, requerendo a remessa dos demais processos ao competente (art. 108 do CPP).

Se, por outro lado, houver sentença de primeiro grau (mesmo que confirmada ou modificada em grau de apelação), a unificação do apenamento, então, será realizada pelo juízo da vara de execuções (arts. 82 do CPP e 66, inc. III, alínea a, e 111, da Lei nº 7.210/84 - LEP). Dessa forma, mesmo após o trânsito em julgado da decisão, o juiz - lotado na vara de execuções penais - poderá realizar nova unificação, incluindo crime que componha a cadeia delitosa e que tenha sido objeto de outro processo.

[...] ⁴⁹.

⁴⁸ TJDF - APC nº 20110112309452APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: 83, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 11/09/2014, Publicado no DJE: 16/09/2014.

⁴⁹ FAYET JÚNIOR, Ney. **Do crime continuado**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2010, p. 233/234.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluz@tjma.jus.br

(Sem destaques no texto original)

Endossando essa conclusão, convém fazer alusão ao teor constante da súmula 611, do STF: **“transitado em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna”**.

De todo exposto, inviável o reconhecimento nesta fase processual, da continuidade delitiva.

4. Do redimensionamento da pena após a reanálise das circunstâncias judiciais

Após a reanálise das circunstâncias judiciais, mantida a culpabilidade, as circunstâncias e consequências do crime, e, decotadas as valorações negativas da personalidade do agente e comportamento da vítima, redimensiono a pena-base de 17 (dezesete) anos de reclusão para 15 (quinze) anos de reclusão, pena esta que torno definitiva, diante da inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento e de diminuição de pena.

5. Dispositivo

Com as considerações supra e, em parcial acordo com o parecer ministerial⁵⁰, dou parcial provimento ao apelo, para afastar as valorações negativas relativas à personalidade do agente e comportamento da vítima, reduzindo a reprimenda imposta ao apelante Izaías Cutrim dos Reis, para 15 (quinze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, mantendo-se todos os demais termos da sentença objurgada.

Cumpra-se o disposto no art. 201, § 2º, do Código de Processo Penal, através de qualquer meio idôneo.

É como voto.

⁵⁰ A divergência com o parecer da PGJ refere-se ao fato desta ter opinado pelo improvimento do apelo.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA
Praça Dom Pedro II, s/n. Centro. São Luís- MA
www.joseluizalmeida.com (98)3198 4481 gabjoseluz@tjma.jus.br

Sala das Sessões da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça
do Estado do Maranhão, em São Luís, ___ de março de 2015.

DESEMBARGADOR José Luiz Oliveira de Almeida

RELATOR