



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal



186

APELAÇÃO CRIMINAL Nº: 0162106-5

COMARCA : Ipojuca – Vara Criminal
APELANTE : Manoel Marculino da Silva
APELADO : Ministério Público do Estado de Pernambuco
RELATOR : Des. Nivaldo Mulatinho Filho
REVISORA : Desª. Alderita Ramos de Oliveira
PROCURADORA : Drª Maria Helena de Oliveira e Luna

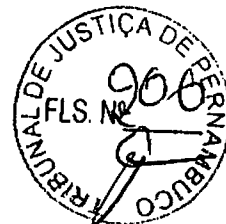
EMENTA:

3467
PENAL E PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO, DUPLAMENTE QUALIFICADO PELA FUTILIDADE DO MOTIVO E PELA IMPOSSIBILIDADE DE DEFESA DO OFENDIDO, PERPETRADA CONTRA DUAS VÍTIMAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÕES CORPORAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LAUDOS PERICIAIS TRAUMATOLÓGICOS. PRESCINDIBILIDADE PARA COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA.

I – Embora a intenção criminosa resida no nebuloso campo da subjetividade, não há se falar em desclassificação para o delito de lesões corporais, eis que as circunstâncias em que foram praticadas as tentativas dos homicídios duplamente qualificados, perpetradas contra duas vítimas, além da personalidade perigosa do réu, revelam, à evidência, o *animus necandi*.

II – Quando impossível de serem lavrados os Laudos Periciais Traumatológicos, a materialidade dos delitos que deixam vestígios, hipótese dos autos, pode ser suprida por depoimento testemunhal, a teor do escólio do Pretório Excelso e da inteligência do art. 167, do CPP.

III – Recurso improvido. Decisão unânime.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

187

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **Apelação Criminal nº 0162106-5**, no qual figuram como partes as retronominadas, **ACORDAM** os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, **à unanimidade, em negar provimento ao recurso**, nos termos do relatório e votos anexos, que passam a integrar este aresto.

Recife, 18 de dezembro de 2009

Presidente


Des. Nivaldo Mulatinho Filho - Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

190
188

APELAÇÃO CRIMINAL Nº: 0162106-5

COMARCA : Ipojuca – Vara Criminal
APELANTE : Manoel Marculino da Silva
APELADO : Ministério Público do Estado de Pernambuco
RELATOR : Des. Nivaldo Mulatinho Filho
REVISORA : Des^a. Alderita Ramos de Oliveira
PROCURADORA : Dr^a Maria Helena de Oliveira e Luna

RELATÓRIO

MANOEL MARCULINO DA SILVA, codinome “Neo ou Boca”, recorreu da decisão do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, que o condenou à pena de 16 (dezesesseis) anos de reclusão. Ele foi denunciado (fls. 02/05), em 05/07/2005, como incurso nas penas da **tentativa do crime de homicídio, em concurso material** (*Art. 121, c/c Arts. 14, II, e 69, todos do Código Penal*), nos autos do Processo-Crime nº 424.2005.000770-6, que tramitou perante o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Ipojuca.

Em síntese, narra a Denúncia que, no dia **07 de novembro de 2004**, por volta das 19h30min., em via pública, na av. Francisco Alves de Souza, em Ipojuca, o acusado, **MANOEL MARCULINO DA SILVA**, codinome “Neo ou Boca”, após discussão, havida em decorrência de um “empurra-empurra”, na festa de carnaval do Bloco da Sucata, saiu do local onde ocorreu a desavença, retornando armado com uma estrovena, vindo a desferir violento golpe contra a cabeça de **Leonardo Pinto Nogueira**, que caiu imediatamente desmaiado, golpeando, em seguida, por 04 (quatro) vezes, **Israel Francisco da Silva**, na cabeça e no braço, sendo este levado ao hospital local e, posteriormente, transferido para o Hospital da Restauração, em Recife.

A Denúncia foi recebida em **08/07/2005** (fls. 02).

Às fls. 23/24, a Autoridade Policial solicitou ao Instituto de Medicina Legal Persivo Cunha, em Recife, a realização do Exame Traumatológico nas vítimas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

191
189

O réu foi interrogado, sendo-lhe nomeado o Defensor Público (fls. 41/42), que apresentou a Defesa Prévia, sem o arrolamento de testemunhas (fls. 44).

Ainda por ocasião do interrogatório do acusado, a Promotoria de Justiça requereu o **Aditamento** da preambular acusatória, pugnando por seu recebimento com a **dupla qualificação da tentativa de homicídio**, nos termos do Art. 121, § 2º, incisos II (*motivo fútil*) e IV (*recurso que tornou impossível a defesa dos ofendidos*), c/c arts. 14, inciso II (*tentativa*), e 69 (*concurso material*), todos do CP, tendo o Magistrado *a quo* deferido a pretensão ministerial (fls. 41).

Em Audiência de Instrução, foram ouvidas 02 (duas) testemunhas, as 02 (duas) vítimas do rol ministerial, além de 01 (uma) testemunha referida (fls. 58/61 e 66/67).

O julgamento foi convertido em diligência, a fim de serem solicitados os Laudos Periciais Traumatológicos decorrentes dos exames realizados nas vítimas (fls. 75), tendo o Instituto de Medicina Legal informado não ter encontrado nenhum registro nesse sentido (fls. 79/80, 85 e 88), pelo que o *Parquet* pugnou fosse oficiado aos Hospitais Santo Cristo, em Ipojuca, e Restauração, em Recife, a fim de serem enviadas as fichas médicas de **Leonardo Pinto Nogueira** e **Israel Francisco da Silva**, respectivamente (fls. 89v.).

O Diretor Administrativo da Unidade Mista Santo Cristo, em Ipojuca, oficiou, informando não ter sido encontrado nenhum registro em nome da vítima **Leonardo Pinto Nogueira** (fls. 96), tendo o Diretor Geral do Hospital da Restauração enviado a ficha do atendimento de **Israel Francisco da Silva** (fls. 114/115).

O réu foi pronunciado em **22 de dezembro de 2006**, oportunidade em que foi decretada sua prisão preventiva (fls. 122/123), sendo apresentado o **Libelo Acusatório** (fls. 130/131), que foi contrariado (fls. 134).

Nos autos, Termos de Verificação de Cédulas (fls. 141), de Sorteio e de Compromisso do Conselho de Sentença (fls. 143/144).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

190

Na Audiência de Interrogatório, em plenário, o acusado preferiu exercer o direito ao silêncio, tendo permanecido calado (fls. 145).

Os Quesitos ao Conselho de Sentença (fls. 146/147), o Termo de Julgamento (fls. 148/149), a Certidão de Incomunicabilidade dos Jurados (fls. 152), bem como a Ata da Sessão do Tribunal do Júri, realizado em 17 de outubro de 2007 (fls. 153/155), foram acostados ao processo, tendo sido o réu condenado à pena de **16 (dezesseis) anos de reclusão**, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, sem direito a recorrer em liberdade, nos termos da Sentença (fls. 150/151).

Irresignado, o réu apelou em plenário, através do Defensor Dativo (fls. 155), apresentando as razões (fls. 157/165), que foram refutadas pelo *Parquet* (fls. 167/168).

Foi expedida Guia Provisória de Recolhimento (fls. 170).

Nesta Instância, a douta Procuradoria de Justiça, na pessoa da Dr^a Maria Helena de Oliveira e Luna, ofertou Parecer, opinando pelo provimento parcial do recurso (fls. 182/184).

É o relatório.

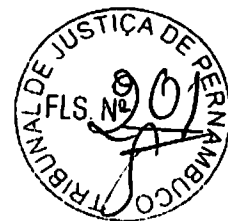
À revisão.

Recife, 18 de novembro de 2009

Nivaldo Mulatinho Filho
Des. Nivaldo Mulatinho Filho
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal



191

APELAÇÃO CRIMINAL Nº: 0162106-5

COMARCA : Ipojuca – Vara Criminal
APELANTE : Manoel Marculino da Silva
APELADO : Ministério Público do Estado de Pernambuco
RELATOR : Des. Nivaldo Mulatinho Filho
REVISORA : Des^a. Alderita Ramos de Oliveira
PROCURADORA : Dr^a Maria Helena de Oliveira e Luna

VOTO

Versam os autos acerca da **tentativa do crime de homicídio duplamente qualificado, pelo motivo fútil e por recurso que tornou impossível a defesa do ofendido, perpetrada contra duas vítimas (Art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c arts. 14, inciso II, e 69, todos do Código Penal)**, nos autos do Processo-Crime nº 424.2005.000770-6, que tramitou perante o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Ipojuca.

Em síntese, narra a Denúncia que, no dia **07 de novembro de 2004**, por volta das 19h30min., em via pública, na av. Francisco Alves de Souza, em Ipojuca, o acusado, **MANOEL MARCULINO DA SILVA**, codinome “**Neo ou Boca**”, após discussão, havida em decorrência de um “empurra-empurra”, na festa de carnaval do Bloco da Sucata, saiu do local onde ocorreu a desavença, retornando armado com uma estrovinga, vindo a desferir violento golpe contra a cabeça de **Leonardo Pinto Nogueira**, que caiu imediatamente desmaiado, golpeando, em seguida, por 04 (quatro) vezes, **Israel Francisco da Silva**, na cabeça e no braço, sendo este levado ao hospital local e, posteriormente, transferido para o Hospital da Restauração, em Recife.

Prossegue a preambular ministerial noticiando que o denunciado confessou ter agredido a vítima **Israel Francisco da Silva** e, em outra oportunidade, golpeado seu sogro, de nome **Heleno Severino da Silva**, com uma enxada, além de ser o autor de vários arrombamentos e furtos no distrito da culpa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

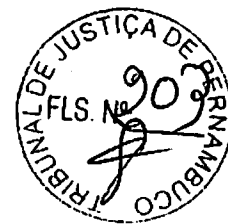
192

A insurgência recursal reside na pretensão de **desclassificar a tentativa do crime de homicídio duplamente qualificado, em concurso material**, para o **delito de lesões corporais**, sob o argumento de que não houve, por parte do Apelante, vontade de matar as vítimas, apenas reação às provocações e agressões destas e de seus comparsas, aduzindo, ainda, o Recorrente serem imprescindíveis os Laudos Periciais Traumatológicos para comprovar a imputação que lhe foi feita, não bastando ficha de atendimento hospitalar, tampouco as declarações dos ofendidos, estas sem que os Peritos procedessem à análise do risco de morte, pugnando, desse modo, pela nulidade da Sentença condenatória pela ausência do exame do corpo de delito (fls. 157/165).

Consta dos autos a informação de que, embora tenha a Autoridade Policial oficiado ao Instituto de Medicina Legal, solicitando a realização de Exames Traumatológicos nas vítimas (fls. 23/24), estes não foram realizados, tendo aquela entidade informado não ter encontrado nenhum registro nesse sentido (fls. fls. 79/80, 85 e 88). É cediço, todavia, que a prova técnica da materialidade dos delitos que deixam vestígios, se impossível de ser produzida, pode ser suprida pelo depoimento testemunhal, conforme disposição do art. 167, do CPP. Nesse sentido foi o Parecer da douta Procuradoria de Justiça, *verbis*:

“Os laudos de perícia traumatológica não foram juntados, todavia, a prova pericial foi suprida pela prova testemunhal, a qual de forma uníssona apontou a ocorrência do delito e sua respectiva autoria. O próprio autor do fato também o confessou em seu interrogatório judicial, na presença de seu defensor, às fls. 41/42, todavia, procurando justificar seu destempero com a alegação de que havia sido agredido antes pelas vítimas, agressão esta que não ficou comprovada nos autos. No julgamento perante o Tribunal do Júri Popular, preferiu o apelante fazer uso de seu direito constitucional de permanecer calado, prevalecendo, assim, a versão que já constava dos autos.

Várias diligências foram encetadas pelo Juízo a quo junto ao IML, no sentido de fazer juntar aos autos as perícias respectivas, diligências que restaram infrutíferas. Àquela altura, os vestígios nos corpos das vítimas já haviam desaparecido, não se podendo realizar a perícia.•



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

193

Todavia, o art. 167 do C.P.P. preconiza que, na impossibilidade do exame do corpo de delito, pelo desaparecimento dos vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta. Foi o que ocorreu. A oitiva das vítimas e das testemunhas arroladas pela acusação às fls. 58/61 e 66/67 corroboraram a confissão do réu. A defesa, por sua vez, não arrolou testemunhas no tríduo legal, não oferecendo contraprova." (fls. 182/183).

Ratificando o escólio ministerial, transcrevo os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo:

"STF: 'O art. 158 do CPP exige exame de corpo de delito direto ou indireto quando a infração deixar vestígios; mas o art. 167 lhe contempera o rigor, dizendo que, quando não possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir a falta. Precedentes do STF (RTJ 81/110)" (RT 575/479).

"TACRSP: "Não há falar em nulidade por falta de perícia, quando a realidade das lesões venha comprovada pela prova testemunhal e apresentação da vítima a pronto socorro, elementos de convicção que suprem o exame de corpo de delito que não foi possível realizar (JTACRIM 59/305).

Note-se que o atendimento hospitalar da vítima **Israel Francisco da Silva** restou comprovado com o envio, pelo Diretor Geral do Hospital da Restauração, do documento de fls. 115, que noticia lesões no crânio do ofendido, o qual foi submetido a cirurgia em 08/11/2004.

Assim, restou superada, nos autos, a ausência dos exames do corpo de delito.

Constato que o réu, quando ouvido em Juízo, manteve o declarado perante a Autoridade Policial (fls. 25/26), admitindo ter provocado os danos nas vítimas, conforme se depreende da seguinte transcrição:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

194

"[...] que na data e hora citada na denúncia o interrogando estava dançando com "sua mulher"; que o denunciado havia ingerido bebida alcoólica, no entanto não estava muito embriagado estava "meio lá e meio cá"; que no empurra empurra do bloco as vítimas partiram para o interrogando desferindo um corte de faca peixeira no tronco do interrogando, tendo o interrogando corrido para sua casa e voltado trazendo consigo a estrovenga e partiu para o encontro das vítimas que já se encontravam no trevo da saída da Av. Francisco Alves, nesta cidade; que as vítimas não perceberam quando o interrogando se aproximou e desferiu o golpe na cabeça de Leonardo e quatro golpes na cabeça e braço de Israel; que as vítimas estavam de costas pois iam se retirando, não perceberam quando o interrogando aproximou-se com a estrovenga; [...] que não quis matar as vítimas, viu quando as mesmas estavam ainda vivas quando saiu; [...] que não viu quando as vítima (sic) foram socorridas; que o interrogando não havia anteriormente discutido nem com as vítimas e nem com os amigos de Israel e Leonardo" (destaquei) (fls. 41/42).

A companheira do denunciado, **Cláudia Severina da Silva**, declarou em Juízo:

"[...] que um dos colegas das vítimas feriu o denunciado com uma faca, porém o mesmo não quis ir par ao (sic) hospital e o ferimento sarou com tratamento caseiro; [...] que a declarante juntamente com a colega Angelita ficaram no bloco e o denunciado saiu correndo e retornou com uma estrovenga; que a declarante já não estava mais no bloco quando o denunciado agrediu e feriu as vítimas com a estrovenga; [...] quando os amigos das vítimas furaram o denunciado fugiram e quando a polícia chegou não mais entroncou (sic) ninguém; [...] que a declarante viu o denunciado sangrando e que o mesmo tem uma cicatriz na barriga" (grifei) (fls. 59).

As vítimas afirmaram:

"que o declarante estava no bloco da Sucata desde 10:00hs. da manhã; que o Leonardo chegou por volta das 11:00hs.; que Neném



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

195

e sua mulher de apelido Minininha, que residem em Rurópolis nesta cidade, estavam em companhia do declarante; que todos estavam dançando e bebendo quando por volta das 19:00hs. Leonardo tombou atingido (sic) o denunciado e sua companheira; que depois desse fato o denunciado partiu para brigar com Leonardo; que o denunciado ficou pronunciando palavrões; que o declarante saiu puxando Leonardo para ir embora; quando o declarante saiu com Leonardo o denunciado também saiu acompanhado de sua mulher e de uma outra (sic) pessoas, quando cerca de 05 minutos após o declarante foi surpreendido pelo denunciado que já se encontrava junto ao declarante e Leonardo e sofreu golpes de (sic) na cabeça e que só posteriormente veio a saber que o denunciado feriu o declarante com estrovena; que Leonardo também foi ferido na cabeça; que segundo lhe disseram o acusado pensou que o declarante e Leonardo já estavam mortos, pois desmaiaram, saiu correndo com a estrovena na mão; que conhecia o acusado apenas de vista; que nada sabia sobre a pessoa do acusado; [...] que Leonardo não chegou a ser hospitalizado apenas foi socorrido e fez o curativo, quanto ao declarante ficou hospitalizado do Domingo até sexta-feira à tarde no Hospital da Restauração em Recife; [...] que na hora que Leonardo tombou e bateu no acusado e na sua companheira não houve conversa com o denunciado, apenas o declarante puxou Leonardo para saírem; que viu quando o denunciado saiu com a companheira e um rapaz que estava com eles; que não ouviu dizer que o acusado tivesse sido agredido por alguém" (destaquei) (Israel Francisco da Silva, fls. 60).

"Que estava na festa em companhia da outra vítima Israel Francisco da Silva; Que no final da festa a vítima Israel sem querer esbarrou no acusado; Que o acusado já estava embriagado e foi tomar satisfação com Israel; que ele começou a discutir com Israel e quando o depoente foi chamar este, o acusado começou a agredi-lo verbalmente; Que houve apenas um bate boca, não havendo agressão física; Que o acusado chamou Israel para brigar na rua da delegacia, mas não deixou por que o acusado estava acompanhado de outras pessoas; Que tirou (sic) puxou Israel e o tirou de lá; Que saíram da festa e quando estava (sic) passando em frente ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

196

Armazém Magazine, foi surpreendido com um golpe de faca ou foice, não sabendo ao certo, no pescoço; Que caiu e desmaiou na hora; Que quando retornou a si correu do local e encontrou seu amigo caído ao chão, também ensangüentado, a cerca de 10 metros; Que o depoente havia ingerido bebida alcoólica, mas não estava bêbado; Que Israel estava bêbado; Que a festa começou por volta de 10:00 horas e terminou cerca de 19:00 horas; Que chegou nesta festa por volta de 13:00 horas; Que não chegou a tombar em cima do denunciado nem da sua mulher; Que nem o depoente nem Israel estavam com faca ou foice; Que não conhecia o acusado anteriormente; Que o viu pela primeira vez no dia do fato” (grifei) (Leonardo Pinto Nogueira, fls. 66).

Infere-se, pois, do Sumário que as lesões provocadas nas vítimas, por instrumento de grande poder ofensivo como a estrovinga, um tipo de foice, concentraram-se em local de grande risco à vida daquelas, tendo sido de tal violência que ocasionaram os desmaios, estando evidenciado que o réu havia ingerido bebida alcoólica e teria sido travada discussão entre os contendores, anteriormente às agressões que originaram este feito.

Por outro lado, depreende-se dos autos que o Apelante tem personalidade voltada ao crime, denotando intensa periculosidade, tendo confessado a prática da mesma conduta, ora sob apreciação, contra o próprio sogro, conforme confessou na fase inquisitorial (fls. 26) e judicialmente (fls. 42), cujo relato foi ratificado por sua companheira (fls. 20/22), além de ter admitido o cometimento de diversos ilícitos contra o patrimônio (25/26), pelos quais responde a várias ações criminais (424.2005.000769-2, 424.2005.000780-3, 424.2005.000785-4, todas por furto, e 424.2005.000703-0, esta por roubo), de acordo com pesquisa realizada junto ao Sistema de Acompanhamento Processual do 1º Grau deste Tribunal.

A qualificadora do **motivo fútil** (inciso II do § 2º do Art. 121 do CP) restou comprovada.

Uma discussão decorrente de empurrões em pleno carnaval fora de época, inclusive regada a álcool, não justifica a desproporcionalidade da ofensa praticada, com arma por demais vulnerante, ceifando as vítimas pelas costas na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

197

cabeça, sendo tal conduta intensamente reprovável, não havendo prova da alegada agressão com arma branca sofrida pelo acusado, o que teria legitimado a violenta reação contra os ofendidos. Ademais, não é razoável conceber a assertiva da companheira do Apelante de que, mesmo tendo visto seu parceiro sangrando, permaneceu no bloco carnavalesco, enquanto este saía sozinho, voltando com o instrumento do crime. Por oportuno, registro o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

“STF: “O motivo envolve e impulsiona a vontade, constitui precedente psíquico da ação; e é fútil o motivo insignificante, mesquinho, manifestamente desproporcional em relação ao resultado e que, ao mesmo tempo, demonstra insensibilidade moral do agente” (RT 467/450).

A majorante caracterizada pela **impossibilidade de defesa dos ofendidos** (Inciso IV do § 2º do Art. 121 do CP) aponta na mesma direção da anterior, pois as vítimas, tendo percebido que o denunciado partira do local e, já se retirando da festa, foram surpreendidas pelas costas pela ação do agressor, o que foi confirmado por este no Interrogatório. Nesse sentido, arrestos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, *verbis*:

“STF: “A qualificadora da surpresa nos crimes de homicídio pressupõe a traição, o ardil ou qualquer recurso que inviabilize ou dificulte a defesa da vítima, isso significa que o fato de o agente encostar arma e efetuar disparo de forma a atingir o ofendido em parte do corpo em que não está situado órgão vital não a caracteriza” (RT 818/475).

“TJMT: “O ataque de inopino, brusco, sem discussão, colhendo de surpresa a vítima, é um típico caracterizador de traição, ensejando a qualificadora prevista no inc. IV do § 2º do art. 121 do CP” (RT 624/339).

É de se frisar que dito ataque de inopino se deu em órgão vital, sendo de tal ordem que deixou as vítimas desmaiadas, entregues à própria sorte em uma via pública. Mesmo diante da soberania do veredicto do Conselho de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

198

Sentença, que reconheceu atenuantes em favor do réu, esta qualificadora não se vulnera, sendo possível coexistir com possível tese de que o denunciado estava dominado por violenta emoção, motivada pela injusta provocação dos ofendidos, o que pode ser extraído dos seguintes julgados do Pretório Excelso e do Tribunal de Justiça do Estado do Acre:

“STJ: “Não há incomunicabilidade na coexistência de circunstâncias que qualificam o homicídio e as que o tornam privilegiado. Pode o Juri reconhecer concomitantemente que o réu agiu sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, e que empregou um meio que dificultou ou tornou impossível sua defesa” (RT 736/605).

“TJAC: “Não se afasta a qualificadora do recurso que tornou impossível a defesa da ofendida se o acusado do homicídio, com eclosão de excessiva violência, decorrente de descontrole emocional, colhe a vítima inteiramente desprevenida, sem razões para presumir o evento” (RT 774/618).

Registre-se, ainda, que não há dúvida que foram realizadas duas ações criminosas num único contexto fático, com dois destinatários da iniciativa delituosa do Recorrente, caracterizando, assim, o **concurso material**, consoante entendimento do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo:

“TACRSP: “Responde por concurso material de delitos quem, embora em contexto fático único, atinge a integridade física de pluralidade de vítimas” (JTACRIM 39/211).

Impossível acolhida da tese recursal de **desclassificação** para o delito de lesões corporais, visto que, pelo que consta dos autos, as circunstâncias denotam a intenção voltada à eliminação das vítimas, tanto pelo modo como o réu praticou a conduta, com instrumento de elevado poder destruidor, quanto pela região corpórea com que atingiu aquelas, abandonando-as em via pública ao final, sendo certo que a sua personalidade voltada à criminalidade denota desprezo pelo valor maior, que é a vida, o que ficou demonstrado, inclusive, quando investiu contra o próprio sogro, atingindo-o na cabeça com uma enxada, após a mesma futilidade de uma discussão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

199

Não se discute que a fronteira entre o delito imputado ao Apelante e o crime a que pleiteia ser enquadrada sua conduta gravita no nebuloso ambiente da subjetividade, mas, embora a intenção não seja punível, sua exteriorização demonstra a adequação ao tipo penal, de modo a autorizar, na análise do conjunto probatório processual, a devida classificação típica. Esse é, igualmente, o posicionamento da jurisprudência que ora colaciono:

“É exato que o momento volitivo se manifesta na esfera do subjetivo, no íntimo do agente e, deste modo, não é um dado da realidade que possa ser diretamente apreendido. Mas isto não significa que não possa ser extraído do caráter do agente e de todo o complexo de circunstâncias que cercaram seu atuar” (TACRIM SP – 5ª 285.215 – Rel. Juiz Silva Franco – 5ª C. – J. 14.6.83 – Un.).

Sobre a questão referiu a douta Procuradoria de Justiça (fls. 182):

“A nosso ver, o animus necandi restou evidenciado, seja pela utilização de uma arma extremamente vulnerante, ou melhor, de uma estrovenga, que vem a ser uma espécie de foice, muito usada pelos trabalhadores rurais, seja pela região dos golpes encetados contra as vítimas: a cabeça. A ficha de esclarecimento médico referente à vítima Israel Francisco da Silva diz que o mesmo sofreu traumatismo craniano encefálico (TCE), “laceração scalp + lesão” (sic) e afundamento craniano. As lesões foram graves, e não de pouca monta, como tenta fazer crer o apelante, e poderiam, de fato, ter levado a vítima a óbito, o que não ocorreu por circunstâncias alheias à vontade do agente”.

Portanto, descabem os argumentos apresentados pelo Apelante, ficando afastada a desclassificação pleiteada.

Do exposto, revelaram-se inquestionáveis a **materialidade dos fatos típicos constantes dos autos** e a **autoria delitiva** atribuída ao Apelante, eis que, tendo ultimado todos os atos de execução, a ponto de abandonar, em via pública, as vítimas desmaiadas, depois de investir contra elas, pelas costas, causando-lhes sérios danos em regiões arriscadas do corpo, que poderiam



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

200

provocar-lhes a morte, não se consumaram os homicídios por terem sido as vítimas socorridas.

Finalmente, embora tenha a douta Procuradoria de Justiça pugnado pela redução da pena imposta ao réu, ora Apelante, entendo, *data venia*, que a sanção não merece ser modificada. Embora não tenha o Magistrado *a quo* mencionado as duas qualificadoras, quando da dosimetria penal, estas foram reconhecidas e, mesmo tendo sido fixada pena-base superior ao mínimo abstratamente considerado, as condutas do Recorrente ensejam reprimenda proporcional aos injustos perpetrados, sendo certo que, em benefício do réu, o Juiz Sentenciante fez incidir tanto as circunstâncias atenuantes reconhecidas pelos Jurados quanto a diminuição equivalente à tentativa.

Isto posto, nego provimento ao Apelo.

Recife, 18 de dezembro de 2009.


Des. Nivaldo Mulatinho Filho
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira 201
Terceira Câmara Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 162106-5

COMARCA : Ipojuca – Vara Criminal
APELANTE : Manoel Marculino da Silva
APELADO : Ministério Público do Estado de Pernambuco
RELATOR : Des. Nivaldo Mulatinho Filho
REVISORA : Desª Alderita Ramos de Oliveira

VOTO DE REVISÃO

Manoel Marculino da Silva, conhecido por **Neo e/ou Boca**, foi denunciado (fls. 02/04) como incurso nas sanções do art. 121, c/c os arts. 14, inciso II, e 69, todos do Código Penal, pelo cometimento de crimes de homicídio na modalidade tentada.

Narra a denúncia que no dia 07/11/2004, por volta das 19:30 horas, em via pública, na Av. Francisco Alves de Souza, no município de Ipojuca, o denunciado, armado com uma estrovena, desferiu violentos golpes contra as pessoas de Israel Francisco da Silva e Leonardo Pinto Nogueira, que não vieram a falecer por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Consta, ainda, que no dia e hora acima referidos, após mera discussão, havida em decorrência de um "empurra empurra" na festa de carnaval do Bloco da Sucata, o denunciado saiu do local, retornando logo após, com a arma acima referida, com a qual desferiu, inicialmente, um violento golpe contra a cabeça da vítima Luciano, que caiu imediatamente desmaiado e, depois, quatro golpes contra a cabeça e o braço da vítima Israel, que foi socorrido e levado ao hospital local, sendo transferido para o Hospital da Restauração, no Recife.

Perante a autoridade policial, o denunciado confessou haver agredido a vítima Israel, confessando, ainda, haver agredido com golpes de enxada, em outra oportunidade, seu sogro, de nome Heleno Severino da Silva e, ainda, de ser o autor de vários arrombamentos e furtos nesta cidade.

Na sua defesa prévia (fls. 44), o acusado deixou de arrolar testemunhas em seu favor.

Em sentença de fls. 119/123, o acusado foi pronunciado como incurso nas sanções do Art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c o art. 14, inciso II, do Código Penal (duas vezes).

Levado a julgamento pelo Tribunal do Júri, o acusado foi condenado à sanção de 16 (dezesseis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, (art. 33, § 2º, alínea "a", do CP), como incurso nas penas do art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c o art. 14, inciso II, do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara Criminal

202

Código Penal (duas vezes), nos termos da sentença condenatória de fls. 150/151.

Irresignado, o réu apelou da decisão do Conselho de Sentença (fls. 157), oferecendo razões recursais às fls. 158/165, alegando que a decisão do Conselho de Sentença merece reparo, visto que manifestamente contrária às provas dos autos (art. 593, III, "d", do CPP), pretendendo a desclassificação do crime a si imputado para o delito de agressão, entendendo que restou demonstrado nos autos a existência de apenas uma agressão.

Em contrarrazões de apelação (fls. 167/168), o Ministério Público rechaçou as alegações do acusado, requerendo que seja mantida na íntegra a decisão do Júri.

Nesta Instância, a douta Procuradoria de Justiça, na pessoa da Dra. Maria Helena de Oliveira e Luna, às fls. 182/184, ofereceu parecer opinando pelo provimento parcial do recurso, apenas para reduzir a pena aplicada ao apelante.

VOTO - MÉRITO

Cuida-se de Recurso Apelarório onde o acusado alega que a decisão do Conselho de Sentença merece reparo, visto que manifestamente contrária às provas dos autos (art. 593, III, "d", do CPP), pretendendo a desclassificação do crime a si imputado para o delito de agressão, entendendo que restou demonstrado nos autos a existência de apenas uma agressão.

Alega, o apelante, que os jurados não se ateram às circunstâncias em que o fato ocorreu, desconsiderando na íntegra as provas produzidas na fase de inquérito policial e em juízo, pois demonstram a ausência da vontade de matar.

Aduz, ainda, que da leitura da prova dos autos se assevera que o ato em si não se coaduna com o homicídio tentado, muito menos com suas qualificadoras motivo fútil e a impossibilidade de defesa das vítimas.

A materialidade do crime encontra-se demonstrada através da ficha de esclarecimento de fls. 115.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira 203
Terceira Câmara Criminal

Ab initio, o apelante declara seu inconformismo face à inexistência da perícia de corpo de delito em relação a vítima Leonardo Pinto Nogueira e, apesar de reconhecer a existência de uma ficha de esclarecimento médico em relação ao ofendido Israel Francisco da Silva, aduz que inexistiu a realização de uma perícia indireta para se auferir se os ferimentos causados pelos golpes de estrovenaça poderiam causar o efeito morte.

Note-se que a douta Juíza *a quo* encetou várias diligências ao IML, bem como ao Hospital Santo Cristo/Ipojuca (fls. 75/114), onde a vítima Leonardo Pinto Nogueira teria sido atendida após a tentativa de homicídio, no sentido de trazer aos autos as perícias respectivas, todavia não logrou êxito.

Em resposta ao ofício de fls. 92, foi encaminhada pelo Hospital da Restauração a ficha de esclarecimento do paciente Israel Francisco da Silva (fls. 115).

A ficha de esclarecimento médico do Hospital da Restauração informa que a vítima Israel Francisco da Silva sofreu traumatismo craniano encefálico (TCE), sendo submetido a cirurgia no dia 08/11/04, circunstâncias que esclareceram suficientemente o estado de saúde da vítima à época do fato, tornando-se dispensável a realização de uma perícia indireta. Como observado pela douta Procuradora de Justiça no seu parecer ministerial (fls. 182), "*As lesões foram graves, e não de pouca monta, como tenta fazer crer o apelante, e poderiam, de fato, ter levado a vítima a óbito, o que não ocorreu por circunstâncias alheias à vontade do agente*".

Por outro lado, de acordo com o art. 157, do CPP, o Juiz formará a sua convicção pela livre apreciação da prova, é a aplicação do chamado princípio do livre convencimento de onde decorre que em direito inexistiu qualquer hierarquia entre quaisquer meios de prova.

Assim, inexistindo hierarquia de provas não há como sustentar que um juízo de valor seguro para a condenação somente se daria através da prova pericial na vítima Leonardo Pinto Nogueira e da perícia indireta no ofendido Israel Francisco da Silva, não se olvidando, ainda, que a autoria delitiva, via de regra, se prova mediante depoimentos testemunhais, como determinado no art. 167, do CPP, *verbis*:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara Criminal

204

Art. 167 - *Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.*

Socorre-nos, a propósito, precedente do Supremo Tribunal Federal, que colaciono:

STF: "O Art. 158 do CPP exige exame de corpo de delito direto ou indireto quando a infração deixar vestígio; mas o Art. 167 lhe contempera o rigor, dizendo que, quando não for possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir a falta. Precedentes do STF (RTJ 81/110)". (In MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código de Processo Penal Interpretado. 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 428).

No que concerne à autoria irrogada ao apelante, esta resultou evidenciada nos presentes autos, ante a confissão do acusado perante a autoridade policial (fls. 25/26), e em juízo (fls. 41/42), e pelos depoimentos prestados pelas vítimas e testemunhas ouvidas na fase inquisitorial e em juízo.

Atente-se que ao recorrente é imputada a prática de tentativa de homicídio qualificado (duas vezes) e que o motivo do crime teria sido por mera discussão, havida em decorrência de um "empurra empurra" na festa de Carnaval do Bloco da Sucata.

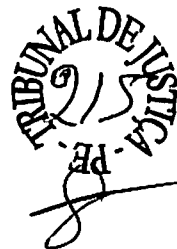
A versão apresentada pelo acusado, de que foi ferido pelas vítimas com uma faca e que não tinha a intenção de ceifar a vida das mesmas não encontra qualquer respaldo nas provas colhidas nos autos.

Na fase inquisitorial (fls. 25/26), o réu Manoel Marculino da Silva confessou a autoria do delito, alegando que sofreu um ferimento por faca-peixeira, por isso se dirigiu à sua residência e se armou com uma estroenga, retornando à festa e desferindo os golpes contra as vítimas. Afirmou, ainda, que agrediu a golpes de enxada o seu sogro de nome Heleno Severino da Silva. Confirmou envolvimento em diversos arrombamentos e furtos ocorridos em engenhos e na cidade de Ipojuca.

Ao ser interrogado em juízo (fls. 41/42), o acusado Manoel Marculino da Silva asseverou:

"(...) Que na data e hora citada na denúncia o interrogando estava dançando com sua "mulher"; que o denunciado havia ingerido bebida alcoólica, no

4



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara Criminal

205

entanto não estava muito embriagado estava "meio lá e meio cá"; que no empurra empurra do bloco as vítimas partiram para o interrogando desferindo um corte de faca peixeira no tronco do interrogando, tendo o interrogando corrido para sua casa e voltado trazendo consigo a estrovenga e partiu para o encontro das vítimas que já se encontravam no trevo da saída da Av. Francisco Alves, nesta cidade; que as vítimas não perceberam quando o interrogando se aproximou e desferiu o golpe na cabeça de Leonardo e quatro golpes na cabeça e braço de Israel; que as vítimas estavam de costas pois iam se retirando, não perceberam quando o interrogando aproximou-se com a estrovenga; (...); que não quis matar as vítimas, viu quando as mesmas estavam ainda vivas quando saiu; que de fato teve um desentendimento com o seu sogro em virtude de um jogo de baralho no qual o sogro do interrogando perdeu para o interrogando, tendo devido este fato chamado o interrogando de "cabra safado" e mandou que o interrogando dissesse que cabra safado era a vítima, ou seja, o sogro do interrogando; que o interrogando de fato disse que "cabra safado" era o seu sogro, que o interrogando pegou uma enxada que se encontrava perto do local e desferiu um golpe contra a cabeça do sogro Heleno Severino da Silva; que a vítima caiu com ferimento na cabeça; (...)".

Em plenário (fls. 145), o acusado Manoel Marculino da Silva exerceu o seu direito ao silêncio.

A vítima Israel Francisco da Silva, no inquérito (fls. 14/15), afirmou que houve o desfile do bloco da sucata e, no final, se encontraram com BOCA, houve um início de discussão entre eles, o BOCA foi embora, retornando momento depois armado com uma estrovenga e partiu em direção a eles, foi atingido com golpes na cabeça e no braço esquerdo, foi socorrido por transeuntes para o Hospital de Ipojuca e posteriormente para o HR em Recife. Disse, ainda, que recebeu informações de que o acusado teria dito que os golpes desferidos por ele era para matar.

Ao ser ouvido em juízo (fls. 60), o ofendido Israel Francisco da Silva esclareceu:

"(...) Que todos estavam dançando e bebendo quando por volta das 19:00hs. Leonardo tombou atingindo o denunciado e sua companheira; que depois desse fato o denunciado partiu para brigar com Leonardo; que o denunciado ficou pronunciando palavrões; que o declarante saiu puxando Leonardo para ir embora; quando o declarante saiu com Leonardo o denunciado também saiu acompanhado de sua mulher e de uma outra pessoa, quando cerca de 05 minutos após, o declarante foi surpreendido pelo denunciado que já se encontrava junto ao declarante e Leonardo e sofreu golpes na cabeça e que só posteriormente veio saber que o denunciado feriu o declarante com estrovenga; que Leonardo também foi ferido na cabeça; que segundo lhe disseram o acusado pensou que o declarante e Leonardo já



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara Criminal

206

estavam mortos, pois desmaiaram, e saiu correndo com a estrovena na mão; (...); que depois desses fatos o denunciado ainda ficou indo na Vila Califórnia, onde o declarante reside, querendo matar o declarante, razão porque a mãe do declarante mandou o mesmo passar uns tempos em São Paulo, onde passou 06 meses, e após ter retornado tomou conhecimento de que o denunciado é acusado da autoria de roubos; (...); que Leonardo não chegou a ser hospitalizado, apenas foi socorrido e fez o curativo, quando ao declarante ficou hospitalizado do domingo até a sexta-feira à tarde no Hospital da Restauração em Recife; (...); que não ouviu dizer que o acusado tivesse sido agredido por alguém; (...)"

A vítima Leonardo Pinto Nogueira, ao ser inquirido perante a autoridade policial (fls. 18/19), afirmou que estava no carnaval fora de época, quando um elemento que havia levado desvantagem num empurra empurra ocorrido anteriormente, saiu e voltou com uma estrovena na mão, atingindo ele com um golpe na cabeça e, momento depois, viu que o seu amigo Israel também fora atingido e estava ensanguentado. Afirmou, também, ter ouvido informações de que o agressor, conhecido por BOCA, anda dizendo que vai terminar o serviço que começou.

Em juízo (fls. 66), o ofendido Leonardo Pinto Nogueira asseverou:

"(...) Que no final da festa a vítima Israel sem queira esbarrou no acusado; que o acusado já estava embriagado e foi tomar satisfação com Israel; que ele começou a discutir com Israel e quando o depoente foi chamar este, o acusado começou a agredi-lo verbalmente; que houve apenas um bate boca, não havendo agressão física; (...); que puxou Israel e o tirou de lá; que saíram da festa e quando estava passando em frente ao armazém magazine, foi surpreendido com um golpe de faca ou foice, não sabendo ao certo, no pescoço; que caiu e desmaiou na hora; que quando retornou a si correu do local e encontrou seu amigo caído ao chão, também ensanguentado, a cerca de 10 metros; que o depoente havia ingerido bebida alcoólica, mas não estava bêbado; que Israel estava bêbado; (...); que não chegou a tombar em cima do denunciado nem da sua mulher; que nem o depoente nem Israel estavam com faca ou foice; (...)"

Lindinalva Maria da Silva, genitora da vítima Israel Francisco da Silva, perante a autoridade policial (fls. 16/17), afirmou haver tomado conhecimento da ocorrência ainda na noite do fato e logo veio a tomar conhecimento de que o autor tinha sido Manoel Marculino da Silva e que a motivação do crime tinha sido em razão de um desentendimento sem maiores conseqüências ocorrido no dia anterior.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara Criminal

207

Em juízo (fls. 58), Lindinalva Maria da Silva ratificou suas declarações prestadas no inquérito, asseverando que ouviu falar que o acusado também já tinha agredido o seu sogro e que pela televisão ouviu falar que o mesmo é autor de roubos no município de Ipojuca.

Cláudia Severina da Silva, companheira do acusado, no inquérito (fls. 20/22), disse que de fato o acusado havia efetuado os golpes de estroenga contra as vítimas, após uma discussão e briga entre eles. Afirmou, ainda, que o acusado era envolvido com uma quadrilha responsável por uma série de arrombamentos nos engenhos e na cidade de Ipojuca.

Perante a autoridade judiciária (fls. 59), Cláudia Severina da Silva disse que um dos colegas das vítimas feriu o denunciado com uma faca e que já não estava mais no bloco quando o acusado agrediu e feriu as vítimas com a estroenga.

Vê-se, pois, que os depoimentos das vítimas e das testemunhas arroladas pela acusação, na fase inquisitorial e em juízo, são coerentes entre si, resultando indubitoso o propósito criminoso do acusado, visto que indicam ter o mesmo agido deliberadamente e com a intenção de eliminar as vítimas, não conseguindo alcançar o seu objetivo por circunstâncias alheias à sua vontade.

Os elementos probantes dos autos indicam, à toda evidência, que o acusado desferiu vários golpes de estroenga contra a vítima Israel Francisco da Silva na cabeça e em um dos braços, além de desferir um golpe, também na cabeça, da vítima Leonardo Pinto Nogueira, por motivo torpe, após mera discussão, havida em decorrência de um "empurra empurra" na festa de Carnaval do Bloco da Sucata, sem chance de defesa, circunstâncias que levaram o Conselho de Sentença a concluir pela intenção homicida do apelante, presente, estreme de dúvida, o "*animus necandi*" do réu, não sendo possível a desclassificação pretendida pela defesa para o crime de agressão.

Ora, quem vai armado ao encontro de desafeto, em virtude de entrevero ocorrido anteriormente de somenos importância, motivado por uma mera discussão havida em decorrência de um "empurra empurra" numa festa de carnaval, com certeza, comete homicídio por motivo fútil.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira 208
Terceira Câmara Criminal

Nessa senda, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, *verbis*:

STF: "O motivo envolve e impulsiona a vontade, constitui precedente psíquico da ação; e é fútil o motivo insignificante, mesquinho, manifestamente desproporcional em relação ao resultado e que, ao mesmo tempo, demonstra insensibilidade moral do agente" (RT 467/450).

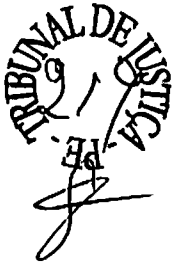
Observe-se, por oportuno, que o acusado cometeu o crime narrado na denúncia surpreendendo as vítimas, atingindo-as por trás, na cabeça e nos braços, sem chance de qualquer reação ou defesa, conforme confessou o próprio acusado no seu interrogatório em juízo (fls. 41/42), "que as vítimas não perceberam quando o interrogando se aproximou e desferiu o golpe na cabeça de Leonardo e quatro golpes na cabeça e braço de Israel; que as vítimas estavam de costas pois iam se retirando, não perceberam quando o interrogando aproximou-se com a estrovinga", o que impossibilita a decretação da nulidade da qualificadora prevista no art. 121, inciso IV, do CP.

Nesse sentido a jurisprudência sedimentou entendimento, *verbis*:

TJAP: "Homicídio qualificado – Recurso que tornou impossível a defesa do ofendido – Inadmissibilidade do afastamento da qualificadora se o agente aguardou o momento oportuno para agredir a vítima por trás, sem lhe dar oportunidade de defesa. (...) Em sede de homicídio, inadmissível o afastamento da qualificadora que tornou impossível a defesa do ofendido, se o agente aguardou o momento oportuno para agredir a vítima por trás, sem lhe dar oportunidade de defesa" (RT 779/617).

Importa observar que o acusado, mediante mais de uma ação ou omissão, praticou dois ou mais crimes, idênticos ou não, razão pela qual aplica-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido (art. 69, 1ª parte, do Código Penal).

Vale ressaltar que o apelante responde a outro processo criminal na Comarca de Ipojuca (fls. 46), além de confirmar envolvimento em diversos arrombamentos e furtos ocorridos em engenhos e na cidade de Ipojuca quando inquirido perante a autoridade policial (fls. 25/26), o que demonstra sua periculosidade e personalidade voltada para a prática de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira
Terceira Câmara Criminal

209

delitos, sendo, também por isso, factível a autoria a ele imputada da tentativa do crime ora em comento.

Importa observar, por conseguinte, que a decisão afrontada não se afasta da prova produzida durante o sumário, pois o Conselho de Sentença optou pela versão que lhe pareceu mais convincente.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência, *verbis*:

"Decisão manifestamente contrária à prova dos autos – Inocorrência – Julgamento que se firmou em elementos constantes do processo, posicionando-se de acordo com as teses defendidas e perfeitamente sustentáveis – Anulabilidade do veredicto popular que somente se justifica se arbitrário e totalmente dissociado do conjunto probatório" (RT 766/588).

Assim, ao acolherem a tese da acusação de que o recorrente praticou o delito descrito na denúncia, os jurados decidiram em conformidade com a prova existente nos autos, não havendo motivo para submissão do acusado a novo julgamento, visto ino correr a hipótese prevista no art. 593, inciso III, letra "d", do Código de Processo penal.

Observe-se que em obediência à decisão soberana do Conselho de Sentença, o acusado foi condenado pela prática de homicídio tentado (art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c o art. 14, inciso II, do Código Penal – duas vezes) às seguintes penas:

Pena-base: 13 anos de reclusão e 15 dias-multa. Diminuída em 01 ano em razão da presença de circunstâncias atenuantes, passando a ser de 12 anos de reclusão. Diminuída em 1/3 em razão da causa de diminuição da pena concernente à tentativa, tornando-a definitiva em 08 (oito) anos de reclusão (duas vezes - art. 69, do CP).

Em razão do concurso material, nos termos do art. 69, do CP, o acusado, ora apelante, foi condenado à pena total de 16 (dezesseis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado (art. 33, § 2º, alínea "a", do CP), conforme sentença condenatória de fls. 150/151.

Vê-se, pois, que a sanção não deve ser modificada, vez que inexistiu a exacerbação alardeada imotivadamente na presente irresignação, porquanto a douta Juíza sentenciante observou os critérios

19



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira 210
Terceira Câmara Criminal

legais na dosimetria da reprimenda (art. 59, do CP), não se olvidando, por oportuno, que as circunstâncias judiciais do apelante não lhes são favoráveis, pois indicam que este é portador de má conduta social e personalidade que representa perigo à ordem pública, justificando, dessa forma, a fixação da pena-base para cada um dos crimes pouco acima do mínimo legal, vez que para o crime imputado ao apelante a pena é de 12 a 30 anos (art. 121, § 2º, II e IV, do CP, c/c os arts. 14, II, e 69, do mesmo diploma legal).

Ademais, o crime foi praticado com dolo intenso e com graves consequências, tendo-se como justa e adequada a fixação da pena-base pouco acima do mínimo legal e em quantidade suficiente à reprovação do delito.

A esse respeito, trago à colação a decisão jurisprudencial, *verbis*:

TACRSP: "A maneira de agir e as demais circunstâncias do crime devem ser consideradas para fins de adoção da pena-base, pois o dolo intenso, a violência e a ameaça desnecessárias, e o tempo da ação, são dados que sempre devem ser pesados na fase inicial de fixação da reprimenda, dentre os limites máximo e mínimo da Lei em obediência ao disposto no art. 59 do CP, como forma de individualização da punição" (RJDTACRIM 32/268). (In MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código Penal Interpretado. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 388).

Ante o expendido, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença vergastada em todos os seus termos.

Recife, 18 de dezembro de 2009.


Des^a Alderita Ramos de Oliveira - Revisora