Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº 0000262-20.2023.8.19.0072

Juízo de Origem: Vara Única de Paty do Alferes
Apelante: Alyson Eduardo Rocha Dias (Alysson Eduardo Rocha Dias)
Advogado: Defensoria Pública
Apelado: Ministério Público
Relatora: Des.ª Maria Sandra Kayat Direito

EMENTA: **APELAÇÃO – TRIBUNAL DO JÚRI** - HOMICÍDIO QUALIFICADO (CRUELDADE) – ART. 121, § 2º, III, DO CP – SENTENÇA CONDENATÓRIA – PENA: 12 ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIALMENTE FECHADO – PRELIMINAR DE OFENSA AO DIREITO AO SILÊNCIO EM PLENÁRIO – REJEIÇÃO - CONDENAÇÃO MANTIDA - MATERIALIDADE E AUTORIA SEGURAMENTE DEMONSTRADAS – DECISÃO DE ACORDO COM AS PROVAS DOS AUTOS E ÍNTIMAS CONVICÇÕES DOS JURADOS – SOBERANIA DOS VEREDITOS – PROVAS CONVINCENTES – RESPOSTAS POSITIVAS QUANTO AOS QUESITOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA – RECONHECIMENTO DE UMA DAS QUALIFICADORAS, QUAL SEJA, MEIO CRUEL - PROVA TESTEMUNHAL EM CONSONÂNCIA COM A PROVA TÉCNICA – NÃO OCORRÊNCIA DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL – RECONHECIDA A ATENUANTE DA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL – APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA 231-STJ – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1-Da preliminar por ofensa ao direito ao silêncio em plenário. Alega a defesa que o apelante foi cientificado do direito constitucional ao silêncio pelo Juiz Presidente e informou que exerceria tal direito, sem responder às perguntas formuladas. No entanto, mesmo após a afirmação do silêncio, o Ministério público elaborou perguntas ao apelante.

Não assiste razão à defesa.

Com efeito, a Constituição Federal tutela o *nemo tenetur se detegere* direito de não produzir prova contra si mesmo uma vez que, no art. 5º, LXIII, garante ao preso direito ao silêncio, sem que isso lhe importe consequências jurídicas. E o Código de Processo Penal endossa expressamente essa garantia, no art. 186. Neste caso, depois de o réu se entrevistar com seu defensor, foi cientificado pelo magistrado de que poderia não responder a qualquer pergunta em relação aos fatos criminosos que lhe são atribuídos e que o silêncio não poderia ser utilizado contra ele. Então, o réu disse que havia compreendido o direito ao silêncio e afirmou que ficaria em silêncio e afirmou que ficaria em silêncio e não responderia às perguntas do Magistrado. Dada a palavra ao MP, este manifestou-se no sentido de que havia perguntas a fazer e que o réu poderia ficar em silêncio e não respondê-las. Mais uma vez respondeu que iria exercer o direito de permanecer em silêncio.

MARIA SANDRA ROCHA KAYAT DIREITO:15630 Assinado em 03/12/2024 18:42:23
Local: GAB. DES(A). MARIA SANDRA ROCHA KAYAT DIREITO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
729
Carimbado Eletronicamente

Logo, não há qualquer prejuízo para a defesa do réu, pois este foi devidamente cientificado do direito constitucional de permanecer em silêncio, mais de uma vez, e compreendeu bem, tanto é que em todas as vezes que foi indagado, respondeu que iria permanecer em silêncio sobre os fatos, inclusive com relação à confissão extrajudicial. Ademais, o próprio artigo 474, §1º e §2º-CPP prevê que o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor, nessa ordem, poderão formular, diretamente, perguntas ao acusado, enquanto os jurados formularão perguntas por intermédio do juiz presidente. Destarte, não há vedação a que o órgão do MP formule perguntas ao acusado, desde que este seja cientificado e garantido o seu direito de permanecer silente. Assim, rejeito a preliminar.

2-No mérito.

Como se vê, o apelante, no dia 17 de abril de 2023, entre às 19h e 22h, na Rua da Ciclovia, próximo ao PRODEC, no bairro de Monte Alegre, nesta comarca, o denunciado, com vontade livre, espontânea e consciente, matou Luís Carlos Rodrigues, vulgo "Kika", através de socos, chutes e pedradas na região da face, que lhe causaram traumatismo crânio-cefálico. A vítima foi morta através de golpes de pedradas na face, meio que se qualifica pela sua crueldade.

As provas oral e técnica foram trazidas com precisão para que fique claro que os senhores Jurados não decidiram contrariamente às provas dos autos.

Provas no sentido de que houve o homicídio contra a vítima Luís Carlos Rodrigues e dele o apelante foi autor, escorrem dos autos. Entre as duas teses apresentadas em plenário (MP pela condenação nos exatos termos da pronúncia e a defesa pelo reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa pelo excesso exculpante na legítima defesa), os Jurados optaram pela versão acusatória, com base em suas íntimas convicções, condenado o réu pelo delito de homicídio qualificado pelo meio cruel, artigo 121, §2º, III, do Código Penal.

A versão da acusação foi acolhida pelo Júri e não há, por esse motivo, que falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, ainda que a Defesa se esforce para provar que o réu cometeu o homicídio sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. O Júri assim não entendeu e a sua decisão soberana, amparada numa das versões trazidas aos autos e apresentada em plenário, deve ser mantida.

Com absoluta tranquilidade, dá-se como escorreita a decisão do Conselho de Sentença, afastando-se qualquer alegação de violação ao princípio do contraditório e de decisão contrária à prova dos autos. Portanto, a decisão dos jurados está dentro da esfera de suas íntimas convicções e, em sendo assim, não apresentam distorção na função julgadora, não havendo falar em decisão

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
730
Carimbado Eletronicamente

manifestamente contrária à prova dos autos que ensejasse a anulação pleiteada.
3-Dosimetria que não merece reparo.
Pena fixada no patamar mínimo legal. Pleito de redução da reprimenda para aquém do mínimo legal, em razão da confissão extrajudicial. Impossibilidade. Aplicação do enunciado da Súmula 231-STJ – Ademais, no julgamento do REsp n.º 2057181/SE, concluído em 14/08/2024, com a proclamação do resultado final, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, rejeitou o cancelamento do enunciado da Súmula 231 e, por conseguinte, negou provimento ao recurso especial nos termos do voto do Ministro MESSOD AZULAY NETO, redator para o acórdão. No tocante ao regime para cumprimento da pena privativa de liberdade, considerando a hediondez do crime e o *quantum* de pena corporal, outro não poderia ser fixado senão o inicialmente fechado, nos termos do artigo 33, §2º, "a", e §3º, do CP.
4-O apelante não preenche os requisitos objetivo e subjetivo dos benefícios previstos nos artigos 44 e 77-CP. Por fim, não se vislumbra ofensa a dispositivos de leis ou à norma constitucional.
REJEIÇÃO DA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DESPROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação Nº 0000262-20.2023.8.19.0072, onde figuram como apelante e apelado as partes acima referidas,

ACORDAM os Desembargadores que integram a Egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em sessão de julgamento realizada em 03-dezembro-2024, em rejeitar a preliminar e, no mérito, desprover o apelo defensivo, mantendo-se intacta a sentença combatida**,** nos termos do voto da Desembargadora-Relatora.

R E L A T Ó R I O

Como se depreende, Alysson Eduardo Rocha Dias (DN 04-04-1999) foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 121, §2º, I e III, do Código Penal, pelos seguintes fatos:

"(1ª Conduta – Homicídio)

No dia 17 de abril de 2023, entre às 19h e 22h, na Rua da Ciclovia, próximo ao PRODEC, no bairro de Monte Alegre, nesta comarca, o denunciado, com vontade livre, espontânea e consciente, matou

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
731
Carimbado Eletronicamente

Luís Carlos Rodrigues, vulgo "Kika", através de socos, chutes e pedradas na região da face, que lhe causaram traumatismo crânio-cefálico.

O crime foi cometido por motivo torpe decorrente de brigas relacionadas ao término do relacionamento amoroso existente entre o denunciado e a vítima Luís Carlos, razão pela qual incide a qualificadora prevista no art. 121, I do CP.

Além disso, a vítima foi morta através de golpes de pedradas na face, meio que se qualifica pela sua crueldade, atraindo a qualificadora prevista no art. 121, III do CP.

****

Segundo as apurações realizadas durante o curso do inquérito, o denunciado ALYSSON possuía um relacionamento amoroso conturbado com Luiz Carlos Rodrigues, vulgo "Kika", marcado por desentendimentos e ameaças, que levavam a constantes términos e reconciliações.
Após um destes episódios, o denunciado resolveu romper o relacionamento existente e se afastar da vítima, que não aceitou o término.
Consta que, no dia dos fatos, enquanto andava na ciclovia do bairro Monte Alegre, ao encontrar Luiz Carlos, ALYSSON pediu a ele que fosse embora, pois não estava ali para vê-lo. Irresignado, Luiz Carlos manteve-se no local, dando origem a uma discussão entre ambos.
Em dado momento da contenda, o denunciado se enfureceu, se aproximou da vítima e desferiu socos e chutes nela, chegando eles a entrar em luta corporal e caírem ao solo.
Durante a luta, o denunciado avistou uma pedra no chão e, valendo-se dela passou a golpear o rosto da vítima por diversas vezes, levando-a à morte.
No curso das apurações do óbito, as investigações levaram à Allyson como autor do delito. Durante sua oitiva em sede policial, ele confessou de forma espontânea a autoria do crime." (item 03)

A denúncia foi recebida em 20-04-2023, decretando, também, a prisão preventiva do réu. (item 65)

Após a instrução criminal na primeira fase, em 13-12-2023, o apelante Alyson Eduardo Rocha Dias foi pronunciado pela suposta prática da conduta prevista no artigo 121, §2º, incisos I e III, do CP. (item 243)

A defesa tomou ciência da sentença no dia 14-12-2023, conforme consta de fls. 264; o MP no dia 15-12-2023 – item 266.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
732
Carimbado Eletronicamente

O acusado Alyson foi intimado no dia 15-12-2023, manifestando o desejo de NÃO recorrer da sentença de pronúncia. (itens 270/271)

No dia 22-02-2024 foi certificado o trânsito em julgado.

As partes se manifestaram na forma do art. 422-CPP (itens 294 e 302)

No dia 13-06-2024, o Conselho de Sentença entendeu pela procedência da pretensão punitiva estatal para condenar o réu ALYSSON EDUARDO ROCHA DIAS pela conduta prevista no artigo 121, §2º, III, do CP, à pena de 12 anos de reclusão, no regime incialmente fechado, para o cumprimento da pena corporal. (itens 591, 595 e 600)

O acusado foi cientificado da sentença em plenário e manifestou o desejo de recorrer. O recurso foi recebido. (item 591)

A CES foi expedida no item 679.

O recurso de apelação foi distribuído para minha relatoria no dia 13-08-2024 e, na mesma data, determinei a apresentação de razões e contrarrazões de apelação. (itens 686 e 687)

As razões defensivas vieram no item 689, nas quais requer a nulidade posterior à pronúncia, por desrespeito ao direito ao silêncio em plenário. Alega também que a decisão do Conselho de Sentença é manifestamente contrária à prova dos autos, tendo em vista a ocorrência do homicídio privilegiado, cometido sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, requerendo, assim, a anulação do julgamento. Alternativamente, pediu a incidência da confissão extrajudicial, com a redução da pena para aquém do mínimo legal, afastando o enunciado da Súmula 231-STJ.

Em contrarrazões, manifestou-se o Ministério Público pelo desprovimento do recurso (doc. 698).

A Procuradoria de Justiça, no doc. 705, oficiou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O recurso deve ser conhecido, eis que presentes os requisitos de admissibilidade.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
733
Carimbado Eletronicamente

Da preliminar por ofensa ao direito ao silêncio em plenário.

Alega a defesa que o apelante foi cientificado do direito constitucional ao silêncio pelo Juiz Presidente e informou que exerceria tal direito, sem responder às perguntas formuladas. No entanto, mesmo após a afirmação do silêncio, o Ministério público elaborou perguntas ao apelante.

Não assiste razão à defesa.

Com efeito, a Constituição Federal tutela o *nemo tenetur se detegere* direito de não produzir prova contra si mesmo uma vez que, no art. 5º, LXIII, garante ao preso direito ao silêncio, sem que isso lhe importe consequências jurídicas. E o Código de Processo Penal endossa expressamente essa garantia, no art. 186.

No caso sob comento, conforme constou do julgado colacionado pela própria defesa, o réu, ao ser interrogado, poderá responder todas as perguntas, nenhuma ou a apenas algumas perguntas. No caso, o réu preferiu não responder quaisquer perguntas.

Depois de o réu se entrevistar com seu defensor, foi cientificado pelo magistrado de que poderia não responder a qualquer pergunta em relação aos fatos criminosos que lhe são atribuídos e que o silêncio não poderia ser utilizado contra ele. Então, o réu disse que havia compreendido o direito ao silêncio e afirmou que ficaria em silêncio e afirmou que ficaria em silêncio e não responderia às perguntas do Magistrado. Dada a palavra ao MP, este manifestou-se no sentido de que havia perguntas a fazer e que o réu poderia ficar em silêncio e não respondê-las. Mais uma vez respondeu que iria exercer o direito de permanecer em silêncio.

Logo, não há qualquer prejuízo para a defesa do réu, pois este foi devidamente cientificado do direito constitucional de permanecer em silêncio, mais de uma vez, e compreendeu bem, tanto é que em todas as vezes que foi indagado, respondeu que iria permanecer em silêncio sobre os fatos, inclusive com relação à confissão extrajudicial.

Ademais, o próprio artigo 474, §1º e §2º-CPP prevê que o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor, nessa ordem, poderão formular, diretamente, perguntas ao acusado, enquanto os jurados formularão perguntas por intermédio do juiz presidente.

Destarte, não há vedação a que o órgão do MP formule perguntas ao acusado, desde que este seja cientificado e garantido o seu direito de permanecer silente.

Assim, rejeito a preliminar.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
734
Carimbado Eletronicamente

No mérito, a pretensão de reforma da decisão vergastada não merece prosperar, tendo em vista que a defesa não logrou êxito em afastar a certeza da acusação sofrida pelo recorrente.

Como a competência para decidir sobre a materialidade e autoria dos crimes contra a vida pertence ao Tribunal Popular, não cabe a este órgão julgador proceder à nova e aprofundada valoração da prova.

Cabe-nos, apenas, verificar se os jurados decidiram de forma manifestamente contrária às provas nos autos.

Senão, vejamos:

A materialidade está devidamente comprovada pelo registro de ocorrência e seus aditamentos– itens 19, 24; laudo de exame de local de constatação de morte – item 33; laudo de exame de necropsia – item 43 e pelo laudo de perícia necropapiloscópica – item 46.

A autoria delitiva também ficou demonstrada, através da prova oral produzida.

Em Juízo, seguem os depoimentos prestados perante o Conselho de Sentença, conforme transcrição da Procuradoria de Justiça.

Fabiana Rodrigues Rocha – sobrinha da vítima:

"que conhecia o réu, sendo que ele e o seu tio, a vítima, que era homossexual, conviviam e, sob o seu ponto vista, eram namorados, mas moravam juntos. O relacionamento era conturbado, pois eles brigavam muito. Se o réu quisesse algo e seu tio se negasse a dar ou fazer, como, por exemplo, se o ALYSON quisesse comprar um carro e seu tio falasse que não, já era um motivo de briga. Seu tio chegou a comprar um carro, porém era ALYSON quem dirigia. Numa das brigas, que ela não presenciou, pois estava em casa, mas sim sua irmã, os dois saíram de carro, começaram a discutir, ALYSON desceu do carro e deixou seu tio com o carro em movimento, que acabou batendo. À época, seu tio andava de muletas, mas conseguiu acionar o freio e parar o carro. ALYSON era muito violento com seu tio. Também teve uma ocasião em que eles discutiram, ALYSON quebrou o carro e falou que estava quebrando o carro para não quebrar a cara do seu tio. Moram no morro e, na parte de baixo, dá para ver o asfalto, sendo que ela estava sentada no quintal e ele falou para ela chamar a avó para encomendar o caixãozinho do filhinho querido dela. Essa foi uma das ameaças. Seu tio gostava de ALYSON e se submetia a essas violências, sendo que ALYSON colocava

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
735
Carimbado Eletronicamente

ideias na cabeça de seu tio, como dizer que a família dele é que não gostava dele, ALYSON. Numa outra vez, o réu enviou a foto de uma arma para o telefone de sua irmã e ela falou que ele estava ameaçando seu tio e que era para ele sair fora, porque ALYSON acabaria matando-o, mas seu tio não escutava a família. Seu tio corria atrás de ALYSON para retomar o relacionamento, porque gostava muito dele, como também dava dinheiro e sustentava ALYSON, que tinha vício com drogas e seu tio sabia. Mesmo recebendo carinho e dinheiro, ALYSON brigava com seu tio se por algum motivo ele não dava dinheiro, principalmente para comprar drogas. Seu tio era mais velho do que ALYSON, como também não tinha muita mobilidade em razão de ter quebrado a perna, tendo ficado com sequelas. Quanto ao homicídio de seu tio, relatou que ele não morava com a família, mas sempre ia lá visitar sua avó, mãe dele, e, no sábado, ele contou que ALYSON tinha mandado uma mensagem dizendo que queria conversar, tendo ela ainda falado para ele não ir, porque a única coisa que ALYSON queria eram as coisas e o dinheiro dele e que acabaria matando-o. Seu tio falou: "Não, minha sobrinha, eu não vou não. Mandou, mas eu não vou não. Estou vendo um serviço para mim e vou trabalhar na segunda". No domingo, o seu tio passou na rua, mas não foi na sua casa ver a mãe. Já, na segunda-feira, todo mundo estranhou, porque ninguém o viu e ele também não foi na sua casa, nem ver a sua avó, nem a família, e eles acharam que ele poderia estar com a perna doendo. Na terça-feira, 4h da tarde, viram um carro da polícia civil passar na frente da casa e ainda brincaram que seria para o marido dela ou o cunhado, porque viviam com problemas de pagamento de pensão. Viram que a viatura pediu informações e retornou até a sua casa, daí ela desceu. O policial falou que gostaria de falar com o Luís Carlos e ela respondeu que ele morou lá, porém não morava mais e que moravam lá, ela, que era sobrinha dele, sua mãe (irmã dele) e sua avó. O policial disse, então, que teve uma tentativa de homicídio. Ainda pensou no que foi que o seu tio tinha aprontado daquela vez. O policial disse que tinham tentado matar seu tio e que ele estava em Volta Redonda. Perguntou se ele estava muito grave e o policial, então, falou que não, que ele tinha sido assassinado, que estava morto. Entraram em desespero. O policial perguntou se suspeitavam de alguém e, imediatamente, ela e a irmã falaram que foi o ALYSON. Depois, foram para a Delegacia e prestaram depoimentos. Não ficou sabendo como tudo ocorreu. Quando foram à casa de seu tio para retirar as coisas dele, porque era alugada, encontraram os documentos de ALYSON e entregaram na Delegacia. Sabia que ALYSON tinha sido preso e perguntou ao policial se ele tinha confessado e o policial respondeu que ALYSON falou que foi uma coisa de momento, porque eles estavam discutindo. Era uma rotina ALYSON ligar, mandar

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
736
Carimbado Eletronicamente

mensagens e seu tio ir atrás dele; era uma ida e vinda o relacionamento deles. No dia, tomou conhecimento de que eles foram ver um carro para comprar, mas parece que seu tio não quis comprar o carro, porque achou caro. Foi o que passaram para ela. Isso aconteceu, na segunda-feira, dia em que seu tio foi assassinado. A vítima nunca dava detalhes das conversas com o réu porque sabia que ela não gostava daquela história entre eles e cortava o assunto, só tendo contado, no sábado, que ALYSON mandou mensagem e que queria falar com ele. O relacionamento era uma ida e vinda, porque seu tio gostava muito de ALYSON, que também corria atrás de seu tio. À Defesa, respondeu que a vítima recebia o bolsa-família, mexia com reciclagem e sua avó também o ajudava com as despesas dele. A vítima e o réu nunca chegaram a ter um término, pois eles brigavam e logo um dos dois procurava o outro para voltar. Eles moravam juntos no mesmo quintal da família, porém depois da briga do carro que relatou no início, quando ALYSON deixou seu tio sozinho no banco do carona do carro em movimento, ninguém mais quis ALYSON no quintal e seu tio alugou uma casa para eles morarem e ficaram juntos até brigarem novamente."

Ana Carolina Rodrigues Taveira:

"que é sobrinha da vítima Luís Carlos, também conhecendo ALYSON, pois ele e seu tio eram namorados e chegaram a morar juntos, até que, numa das brigas, cada um foi morar num lugar. O relacionamento entre eles era muito conturbado, com muitas brigas, principalmente com as ameaças de ALYSON de que iria embora, chantageando seu tio, que comprava o amor dele com coisas, pois vivia dando presentes para ele. ALYSSON costumava chantagear seu tio e somente ficava com ele por interesse financeiro. Seu tio comprava presentes para ALYSON, lembrando-se que ele deu celular, carro, máquina de tatuagem. ALYSON também usava drogas, pó, maconha, e seu tio dava dinheiro. Seu tio amava ALYSON e dava tudo para ele. Relatou que seu tio e o réu tinham um carro e, numa das brigas que tiveram, no quintal da casa onde toda a família morava, ALYSON colocou seu tio dentro do carro e desceu uma ladeira, depois, ALYSON desceu do veículo e deixou seu tio sozinho no interior, sentado no banco do carona, sem estar na direção, sendo que seu tio estava com a perna quebrada. Seu tio não se machucou nesse episódio e não sabe como ele conseguiu parar o carro. Seu tio mancava e usava muleta para se locomover, pois a perna ficou atrofiada. ALYSON ameaçava a vítima com frequência. Numa das vezes, no quintal da família, ele falou para sua avó Isabel, mãe da vítima, para ela encomendar o caixão do filho porque naquele dia ele iria morrer. Ele também

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
737
Carimbado Eletronicamente

chegou a enviar uma foto, para o seu celular, da depoente, com uma arma e dizendo que estava preparada para seu tio. Apesar das ameaças, seu tio continuava se relacionando com ALYSON porque o amava. Viu seu tio 4 dias antes da sua morte. Seu tio ia com frequência visitar a família, pedir a bênção à mãe, mesmo depois que saiu de lá para morar com ALYSON, que, infelizmente, fazia seu tio brigar com a própria família, que nunca foi a favor do relacionamento deles, porque viviam brigando muito, por isso seu tio decidiu ir embora do quintal da família e morar em outra casa com ALYSON. Noutra ocasião, a vítima falou para ela que estava indo se encontrar com ALYSON e, se não voltasse, era porque teria acontecido alguma coisa com ele e foi o ALYSON. Seu tio tinha medo do ALYSON, mas não encarava os problemas por amá-lo demais. Nesse dia, seu tio voltou. ALYSON era muito agressivo e, como disse, ele falou para sua avó encomendar um caixão para o filho porque ele, naquele dia, iria morrer. Seu tio era mais velho do que ALYSON, sendo que, quando ele morreu, tinha 46 anos. Tomou conhecimento de que, no dia do crime, seu tio e o réu saíram juntos para comprar um carro, mas não sabia detalhes. Soube desse fato porque a menina que queria vender o carro para eles depois procurou a família para contar que eles estiveram na casa dela para comprar o carro e ALYSON queria o carro de qualquer jeito. O relacionamento dos dois não era segredo e eles, inclusive, moraram juntos por um tempo. À Defesa, respondeu que seu tio era catador de material para reciclagem e recebia bolsa-família. A menina que queria vender o carro e contou para a família sobre o episódio chama-se Daniele."

Tatiane da Conceição Pacheco:

"que era amiga da vítima e conhecia ALYSON, que era namorado da vítima. Os dois tinham um relacionamento, que não era segredo de ninguém. Morava perto da vítima Luís. No começo do namoro deles, era tudo legal, mas, depois, começaram a ter desentendimentos, sendo que Luís perseguia muito ALYSON, pois não aceitava o término do namoro e, na sua impressão, tudo aconteceu devido a isso, a não aceitação do término do relacionamento. ALYSON quis se afastar de Luís e foi morar com a família dele. Luís ficava passando em frente à casa da família do ALYSON, frequentava os mesmos lugares que ALYSON, para tentar uma amizade e uma volta. Acreditava que Luís ajudava ALYSON com dinheiro, mas não que o sustentasse, porque ele não tinha condições para isso. Luís tinha um carro, mas quem usava era ALYSON, até mesmo porque Luís queria que fosse assim, era uma coisa acordada. Luís tinha o costume de dar dinheiro e ajudar ALYSON. A postura de dar dinheiro, de ajudar ALYSON com

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
738
Carimbado Eletronicamente

o carro, foi muito falado, pois Luís tentava de tudo para ficar com ALYSON. Luís tinha sentimento de amor por ALYSON e tentava, de toda maneira, puxar o ALYSON para ele. Nas discussões, ALYSON e Luís trocavam ameaças, sendo que a de matar era por parte de ALYSON e a de Luís era de contar sobre a relação deles para todos.
Tomou conhecimento da mensagem com uma arma que ALYSON enviou para Carol, sobrinha do Luís. No dia da morte de Luís, ele foi até sua casa de manhã, como costumava fazer quase todos os dias, e tomaram café juntos. Ele falou, no dia, que iria atrás de ALYSON para saber alguma coisa que ALYSON devia. Não se recordava se ALYSON chamou Luís, mas mesmo sem ser chamado Luís ia atrás de ALYSON. Luís era bem mais velho do que ALYSON e também tinha um problema na perna em consequência de um acidente, quando caiu de um barranco e quebrou a perna. Esse problema o impedia de correr, não de andar. Soube da morte de Luís por um sobrinho dele, que foi até seu portão e disse que a polícia foi até lá e falou que Luís tinha sido assassinado. A princípio, não acreditou e foi lá para saber mais. Só acreditou mesmo quando viu a foto, porque, até então, achava que não era verdade. Sabia que Luís tinha ido atrás de ALYSON. Sabe que Luís foi assassinado com golpes de pedradas no rosto por ALYSON e é o que todo mundo fala. Depois que aconteceu isso, nunca mais viu ALYSON. Até esse dia, como não tinham problemas, dizia que eram amigos, mas depois da morte de Luís não mais viu ALYSON. Luís somente era agressivo com palavras. Do dia que ele saiu da sua casa, por volta de 11h, para encontrar ALYSON, nunca mais voltou, tendo sido assassinado. Não sabia que ALYSON tinha marcado um encontro com Luís na ciclovia. À Defesa, disse que Luís não aceitava o término do relacionamento e ia atrás de ALYSON, como passar em frente à casa da família dele, ir aos lugares que ALYSON frequentava, tentando um contato, para conversar. O término do relacionamento deve ter sido 6 meses antes da morte e a insistência de Luís em ter contato com ALYSON durou esses 6 meses. Acredita que ALYSSON fazia uso de drogas, mas nunca fez uso na sua frente."

Diego Honório Soares Caruso, PMERJ:

"que ele e o sargento Costa foram informados pelo 190 de que havia uma ocorrência de homicídio e, chegando ao local, encontraram um corpo no chão com o rosto todo desfigurado e fizeram os procedimentos de praxe, indo até a 196 DP para registrar a ocorrência e acionar a perícia. A SAMU estava no local e tinha prestado o socorro, mas foi constatado no local que

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
739
Carimbado Eletronicamente

a vítima já estava em óbito. Não conhecia o réu. No local, não tomaram conhecimento de quem teria sido o autor."

Júlio César Gonçalves Fonseca, testemunha da defesa:

"que é ex-cunhado de ALYSON, pois foi casado com a irmã dele e se considera amigo dele. Contou que o réu era um homem tranquilo e trabalhador. ALYSON já trabalhou com reciclagem, tatuagem entre outras coisas que apareciam. Só conhecia a vítima Luís de vista e não sabia que ele e ALYSON tinham um relacionamento. Já tinha visto Luís na casa da mãe de ALYSON. Quando via Luís é porque ele estava com ALYSON. A vítima ficava rodeando de carro a casa de ALYSON, parava o carro de manhã e só saía de tarde, voltava e parava o carro de novo. Luís também chegou a entrar na casa da namorada do ALYSON. A vítima ficava sempre por perto, parado de carro em frente à casa de ALYSON. Uma vez, tinha um carro parado com o vidro escuro e não sabia que era Luís, somente vendo quando ele quando abaixou o vidro do carro. A mãe de ALYSON ia até lá falar com ele, que saía, mas retornava. A vítima não falava nada, mas perseguia ALYSON e as pessoas da convivência dele. Não sabia o motivo da vítima ficar rondando a casa do réu, nunca tendo perguntado a ALYSON o motivo."

Brenda Silva de Oliveira, testemunha da defesa, amiga de Alyson, desde a adolescência quando tinha 14 anos de idade:

"Possui um relacionamento próximo com o réu, que frequenta a sua casa e tem contato com seus filhos. O réu sempre se reuniu na sua casa para beber, fumar cigarro, jogar e nunca teve problema algum com ele. Ele trabalhava com tatuagens, ajudava a mãe numa hamburgueria e costumava fazer bicos. Todas as suas tatuagens foram feitas pelo réu. Conheceu a vítima no dia que ela foi à sua casa para fazer perguntas sobre ela, o que ela tinha com ALYSON, mas antes disso não conhecia Luís. No dia, ele chegou à sua casa, pediu um copo de água e perguntou se tinha feito as tatuagens recentemente e se conhecia ALYSON, tendo respondido que conhecia, que era seu amigo. Daí, ele falou que ALYSON namorava a sobrinha dele e queria saber se ela tinha alguma coisa com ALYSON. Depois, ele viu o seu menino de 3 anos e perguntou se era filho de ALYSON. Respondeu que não e que ele era só seu amigo mesmo. Luís foi embora, tendo sido esse o único contato. ALYSON fumava só maconha e não sabia que ele e Luís tinham um relacionamento. ALYSON morava na rua da sua casa, sendo que, quando aconteceu o fato, ela já tinha se mudado para o outro lado."

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
740
Carimbado Eletronicamente

Alyson, ao ser interrogado, preferiu ficar em silêncio.

Ressalto que os elementos colhidos na fase inquisitorial não podem ser desprezados, devendo sempre ser examinados com minucia e prudência dentro do conjunto probatório, com o fito de atingir a verdade dos fatos.

Nesta perspectiva:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. EVENTUAL NULIDADE DO FLAGRANTE QUE NÃO CONTAMINARIA A AÇÃO PENAL. PRECEDENTE. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDENAÇÃO FOI LASTREADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS NA FASE INQUISITORIAL. IMPROCEDÊNCIA DO FUNDAMENTO. DECISUM CONDENATÓRIO BASEADO NA OITIVA DE TESTEMUNHAS DURANTE A INSTRUÇÃO DA AÇÃO PENAL, SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIAÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. Inteiramente irrelevante a alegação de ilegalidade da prisão em flagrante, pois a prisão do Paciente não mais se sustenta no atacado auto de prisão em flagrante, mas sim no trânsito em julgado do acórdão que o condenou à pena total de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto. 2. A jurisprudência desta Corte Superior considera que eventual vício na prisão em flagrante ou no inquérito policial não tem o liame de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa das peças processuais e sua dispensabilidade na formação da opinio delicti. ***3. A leitura do acórdão condenatório não revela condenação fundamentada exclusivamente em elementos probatórios colhidos durante a fase inquisitorial. Ao contrário, a conclusão baseia-se em todos os elementos de prova dos autos, mormente os depoimentos de testemunhas, colhidos em juízo. Assim, tem-se que a Corte fluminense fundamentou, devidamente, haver elementos válidos para concluir pela condenação do Paciente****. 4. A análise da tese relativa à absolvição por insuficiência de provas depende do reexame minucioso de matéria fático-probatória, sendo imprópria na via estreita do habeas corpus, remédio constitucional de rito célere e de cognição sumária. 5. Ordem de Habeas corpus denegada.* (HC 223441/RJ Habeas Corpus 2011/0259914-9 – Superior Tribunal de Justiça – Quinta Turma – Ministra Laurita Vaz – Julgamento: 05/09/2013) (Grifo nosso)

Art.33 c/c 40, inc. IV, da Lei nº 11343/06 e art.244-B, da Lei nº 8069/90, em cúmulo material. Condenação: 06 (seis) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo legal. Recurso defensivo arguindo, preliminarmente, a inépcia da inicial e a nulidade do processo pela cisão da colheita de prova acusatória. No mérito, pugna pela absolvição de ambos os crimes e, subsidiariamente, a desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da Lei de Drogas, a aplicação do §4º do artigo 33 do mesmo diploma legal. Os preceitos do artigo 41 do Código de Processo Penal foram devidamente observados pelo subscritor da denúncia, estando o atuar

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
741
Carimbado Eletronicamente

contrário ao direito imputado ao réu claramente narrado, lhe oportunizando, assim, o pleno exercício de defesa. O réu foi assistido em todas as audiências pelo patrono constituído, o qual pode exercitar seu mister sem qualquer embaraço, não sendo o fato da prova acusatória ter sido cindida capaz de ensejar a nulidade pretendida. Ausência de prejuízo. PRELIMINARES REJEITADAS. Acusado preso, após denúncia anônima informando a prática de narcotraficância pelo mesmo, guardando e tendo em depósito (13,67 g de Maconha e material para endolação), na casa de sua namorada. ***Dinâmica delitiva narrada pelos agentes da lei confirmada pelo acusado em sede policial, cujas declarações foram prestadas na presença do defendente constituído. Vedar a utilização dos elementos informativos constante do inquérito policial, quando em harmonia com o mosaico probatório, seria exterminar o objetivo da atividade policial.*** *Conquanto à pequena quantidade de droga apreendida (13,67 g de Maconha), sua forma de acondicionamento, as circunstâncias da prisão do acusado, a apreensão de material para endolação de droga e de uma arma de fogo, denotam, de maneira indubitável, que a mesma era destinada à comercialização. Descabe, ainda, a redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, havendo provas de que o réu, embora tecnicamente primário e de bons antecedentes, dedicava-se ao tráfico de drogas, considerando a notícia criminis ofertada à Polícia Militar, afirmando que traficava habitualmente na região dos fatos. Desclassificação do crime de corrupção de menores para a majorante prevista no inc.VI, do artigo 40, da Lei nº 11.343/06. Conforme se extrai do mosaico probatório, o menor foi apreendido no mesmo contexto fático que o acusado, isto é, integrando a facção criminosa que explora o tráfico de drogas na localidade dos fatos, devendo incidir, desta forma, diante do princípio da especialidade, a causa de aumento de pena prevista na Lei nº 11.343/06. Redimensionamento da pena, aquietando-a, definitivamente, em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) DM. Manutenção do regime fechado, restando inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito pelo não preenchimento do requisito previsto no inc.I do artigo 44 do CP. Recurso parcialmente provido para desclassificar o crime tipificado no artigo 244-B da Lei nº 8069/90 para a causa de aumento de pena prevista no inc. VI, do artigo 40, da Lei de Drogas, redimensionando-se a pena.* (Apelação 0003316/73.2012.8.19.0041 – Oitava Câmara Criminal – Des. Suley Lopes Magalhães – Julgamento: 04/09/2013) (Grifo nosso)

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. RECURSO DEFENSIVO. REJEIÇÃO DA PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA A PRETEXTO DE FRAGILIDADE PROBATÓRIA. Emergindo firme da prova judicial que policiais federais encontraram, na casa do apelante, grande quantidade de mídias virgens e impressas, computador com quatro gravadores de cd s e dvd dentre outros materiais, todos devidamente periciados, sendo conclusiva a constatação da inautenticidade do material, é incensurável o decreto condenatório. Cumpre assinalar, por oportuno, que por ocasião de sua prisão em flagrante, o apelante confessou detalhadamente a prática do delito. De acordo com a orientação do STF, a confissão feita no inquérito policial, embora retratada em juízo, tem valia, desde que não elidida "por quaisquer indícios ponderáveis, mas, ao contrário,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
742
Carimbado Eletronicamente

perfeitamente ajustável aos fatos apurados" (RCrim. 1.261, DJU 2.4.76, pag. 225). ***Não se pode dizer, de forma absoluta, ter a prova do inquérito valor meramente informativo. Conquanto o inquérito contenha sempre todos os prejuízos do processo inquisitorial, cada ato probatório, judicial ou não, merece avaliação específica e só esta análise pode priorizar a força probante. Aquilo que se apura durante a investigação policial há, indubitavelmente, de ser ponderado e examinado como matéria útil ao conhecimento da verdade, dando-se-lhe a credibilidade que merecer, dentro da melhor técnica recomendada pela hermenêutica.*** *Assim, a pura e simples retratação da confissão policial, desacompanhada de explicação plausível, não é por si que deva prevalecer. Na espécie, harmonizando-se a confissão feita na fase policial, com fortes elementos de convicção existentes no processo, a retratação feita pelo Apelante, em seu interrogatório judicial, não pode prevalecer, eis que em confronto com a prova autuada. Saliente-se, ainda, que a infração pelo qual o réu foi condenado integra-se através de várias fases sucessivas, articuladas entre si, sendo suficiente, para sua configuração, a presença de qualquer das fases, não se exigindo, como pretende a defesa, a prova flagrancial do comércio ilícito. Basta, à sua consumação, a posse, guarda ou depósito o original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, denunciando o fim de comércio a quantidade e demais particularidades, presentes no caso em exame. Recurso desprovido.* (Apelação 0010323-95.2008.8.19.0061 – Terceira Câmara Criminal – Des. Suimei Meira Cavalierei – Julgamento: 05/06/2012)

Sobre o tema, trago a colação os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci:

"Não há Impedimento para que o Juiz se valha de elementos de convicção extraídos da fase investigatória, desde que confirmados, posteriormente, em Juízo, ou estejam em harmonia com outros elementos de prova, colhidos sobre o crivo do contraditório. (Código de Processo Penal Comentado. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Comentários ao artigo 155 do CPP, p. 359.)"

Nesse caminhar, entendo necessário transcrever os depoimentos colhidos em sede policial.

Diego Honório Soares Caruzo – PMERJ - item 11:

"Que às 22h00min desta noite foi acionado a comparecer na ciclovia, próximo ao Prodec de Paty do Alferes, onde havia um homem aparentemente espancado e já em óbito; Que dirigiu-se ao local juntamente com seu colega de farda COSTA RG 76258, onde ainda se encontrava a Equipe do Samu - VTR RKR-8J08, enfermeira Patrícia mat. 147001, que afirmou que a vítima estava em óbito há pouco tempo; Que não foi possível identificar a vitima, que é do sexo masculino, cor parda, estatura mediana, cabelos curto e crespo, trajava camisa

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
743
Carimbado Eletronicamente

e bermuda branca e calçava chinelos; Que o corpo estava bastante machucado, especialmente o rosto, coberto por sangue e relativamente deformado; Que próximo a vítima percebeu algumas pedras ponte agudas, manchadas de sangue, o que o fez supor ter sido a arma do crime; Que há vizinhança próximo, contudo, ninguém diz ter visto algo; Que até o presente momento não há informações da qualificação da vítima; que no local há uma guarnição guardando o local à espera da perícia; Não foram contactadas testemunhas."

Tatiane da Conceição Pacheco – item 13:

"QUE a declarante é amiga ha mais de 15 anos de LUIZ CARLOS RODRIGUES; QUE LUIZ CARLOS era homossexual e mantinha um relacionamento amoroso com o nacional ALYSSON EDUARDO ROCHA DIAS; QUE LUIZ CARLOS já vem se relacionando com ALYSSON há mais de três anos; QUE LUIZ CARLOS chegou a morar junto com ALYSSON em união estável por cerca de um ano no quintal da casa da irmã de LUIZ CARLOS, FABIANA; QUE diversas vezes familiares de LUIZ CARLOS se queixavam com ALYSSON, pois ele usava drogas no quintal e por vezes foi interpelado por FABIANA, que pedia que ele
não fizesse aquilo naquele local, pois era casa de família; QUE em determinado momento da relação ALYSSON surtou, ocasião em que separam-se, mas continuaram se encontrando; QUE nesta ocasião LUIZ CARLOS tinha comprado um veículo Corsa GM, e no momento da separação, ALYSSON queira levar este carro consigo; QUE com a recusa de LUIZ CARLOS, ALYSSON surtou e passou a quebrar o referido veículo, deixando propositalmente o carro desengrenado para que descesse a rua até que colidiu no poste (fato registrado em sede policial); QUE em seguida ALYSSON pegou um objeto e passou a quebrar o veículo, até danificá-lo significativamente; QUE LUIZ CARLOS frequenta a casa da declarante por cerca de 15 anos, inclusive a visitava todos os dias; QUE LUIZ CARLOS por diversas vezes se queixava de ALYSSON, confessando-lhe já ter sido ameaçado diversas vezes pelo namorado (Alysson); QUE LUIZ CARLOS era apaixonado por ALYSSON, por conta deste Não obstante, em sede policial, Alyson fato se sujeitava a agressões e ameaças; QUE LUIZ CARLOS, mesmo sem manter um namoro fixo com ALYSSON, sempre que ALYSSON necessitava de dinheiro procurava pela vítima, ocasião que se relacionavam sexualmente e assim ALYSSON obtinha dinheiro para comprar drogas; QUE ALYSSON é viciado em drogas, por isso estava sempre procurando LUIZ CARLOS com intuito de lhe tirar dinheiro para comprar

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
744
Carimbado Eletronicamente

entorpecentes; QUE LUIZ CARLOS era extremamente apaixonado por ALYSSON e por isso atendia todas as vezes que ele (Laysson) lhe chamava alegando problemas financeiros; QUE ALYSSON também se relaciona com mulheres, tanto que atualmente está namorando um moça que reside por lado de Arcozelo, mas não sabe dizer o nome; QUE a pouco tempo atras ALYSSON enviou um fotografia de um revolver para CAROL sobrinha de LUIZ CARLOS, com a seguinte mensagem: "MOSTRA PRO LUIZ, ESTOU PREPARADO PRA ELE, MANDA ELE PARAR DE ENCHER MEU SACO"; QUE ontem dia 17/04/2023 por volta das 11h LUIZ CARLOS esteve na casa da declarante; QUE a pouco tempo LUIZ CARLOS, apavorado, disse a declarante que caso ele(Luiz Carlos) sumisse podiam ir atras dele, pois teriam lhe matado; QUE nesta oportunidade LUIZ CARLOS confidenciou a declarante que ALYSSON tinha ligado a poucos minutos solicitando que ele (Luiz Carlos) fosse até Arcozelo, pois ele(Alysson) estava precisando de dinheiro; QUE a declarante sabe dizer que LUIZ CARLOS estava com dinheiro guardado, acha que cerca de R$1.000,00; QUE por volta das 13h LUIZ CARLOS pegou ônibus com destino Arcozelo, Paty do Alferes; QUE LUIZ CARLOS saiu da casa da declarante afirmando que amanhã de manha passaria na residência dela para tomar café; QUE hoje dia 18/04/2023 a declarante estava em sua casa quando recebeu a notícia de que LUIZ CARLOS tinha sido assassinado; QUE familiares de LUIZ CARLOS já lhe confidenciaram que ALYSSON agredia LUIZ CARLOS, inclusive teria dito que "encomenda o caixão do KIKA (Luiz Carlos) hoje ele morre; QUE pode afirmar com absoluta certeza que LUIZ CARLOS não usava drogas nem consumia bebidas alcoólicas; QUE caso se recorde de mais alguma ciosa a declarante irá procurar esta UPAJ para relatar."

Fabiana Rodrigues Rocha – item 15:

"Que comparece para prestar esclarecimentos sobre os fatos ora em apuração; que a declarante é sobrinha da vítima, LUIS CARLOS RODRIGUES, conhecido pelo apelido "KIKA"; que a declarante tomou conhecimento da morte de LUIS CARLOS na tarde de hoje (18/04/2023) quando policiais civis chegaram a casa da declarante para colher informações; que a última vez que esteve com LUIS CARLOS foi no domingo (16/04/2023), oportunidade em que ele esteve na casa da declarante; que esclarece que LUIS CARLOS era homossexual e mantinha um relacionamento muito conturbado com ALYSON EDUARDO ROCHA DIAS; que esclarece que ALYSON é usuário de drogas e se envolvia com LUIS

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
745
Carimbado Eletronicamente

CARLOS por interesse, era como uma espécie de "gigolô", e só o procurava quando estava precisando de dinheiro, quase sempre para comprar drogas; que inúmeras vezes a declarante aconselhou LUIS CARLOS a romper o relacionamento com ALYSON, pois era uma pessoa perigosa e que só o procurava por interesse; que eles viviam brigando e inúmeras vezes ALYSSON já ameaçou LUIS CARLOS de morte; que se recorda de uma oportunidade, em meados do ano de 2022, eles estava na casa da declarante e discutiram mais uma vez; que ALYSON disse a seguinte frase para a declarante: "FABIANA, FALA PRA SUA AVÓ ENCOMENDAR O CAIXÃO DO QUERIDINHO DELA"; que ele falou dessa forma porque LUIS CARLOS sempre foi o filho preferido da sua avó; que nessa mesma oportunidade ALYSON, em um ataque de fúria quebrou o carro de LUIS CARLOS todo; que soube que no dia de ontem (dia do fato) LUIS CARLOS teria ido para Arcozelo, em Paty do Alferes para se encontrar com ALYSON e que este estaria com uma dívida de drogas na "boca de fumo" das Casinhas Populares de Arcozelo; que inclusive LUIS CARLOS teria ido até as "casinhas de Arcozelo" para conversar com um rapaz de nome VITINHO para se informar sobre essa tal dívida de ALYSON; que não consegue pensar em mais ninguém além de ALYSON como responsável pela morte de LUIS CARLOS, pois LUIS CARLOS não se relacionava com mais ninguém além de ALYSON, só andava com ele pra todo lado; que LUIS CARLOS era completamente obcecado por ALYSON e vivia para ele; que esclarece que seu tio ultimamente estava andando todo sujo, com roupas velhas, barbudo, parecendo um mendigo, pois todo dinheiro que tinha entregava para ALYSON; que isso é tudo o tem a dizer até o momento; que se coloca a disposição para quaisquer novos esclarecimentos."

Ana Carolina Rodrigues Taveira – item 17:

"QUE a declarante é sobrinha de LUIZ CARLOS RODRIGUES; QUE LUIZ CARLOS era homossexual e mantinha um relacionamento amoroso com o nacional ALYSSON EDUARDO ROCHA DIAS; QUE LUIZ CARLOS já vem se relacionando com ALYSSON há mais de três anos, chegando a morar junto com ALYSSON em união estável por cerca de um ano no quintal da casa da mãe da declarante; QUE diversas vezes presenciou ALYSSON muito alterado, discutindo com LUIZ CARLOS; QUE ALYSSON usa drogas e diversas vezes consumiu entorpecente no quintal da sua casa, por isso foi interpelado por FABIANA(irmã

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
746
Carimbado Eletronicamente

da declarante), que pedia que ele não fizesse aquilo naquele local, pois era casa de família; QUE em determinado momento da relação ALYSSON surtou, foi quando separaram, mas continuaram se encontrando; QUE nesta ocasião LUIZ CARLOS tinha comprado um veiculo Corsa GM, e no momento da separação, ALYSSON surtou e quis levar este carro consigo, mas com a recusa de LUIZ CARLOS , ALYSSON se exaltou e passou a quebrar o referido veiculo, deixando propositalmente o carro desengrenado para que descesse a rua e colidisse no poste(fato registrado em sede policial); QUE em seguida ALYSSON pegou um objeto e passou a quebrar o veiculo, ate danificá-lo; QUE neste dia inclusive LAYSSON fez a seguinte ameaça: " FALA PRA SUA AVÓ ENCOMENDAR O CAIXÃO DO KIKA PORQUE HOJE ELE MORRE; QUE LUIZ CARLOS por diversas vezes se queixava de ALYSSON, alegando ter medo pois era sempre ameaçado; QUE LUIZ CARLOS era apaixonado por ALYSSON, por conta deste fato se sujeitava a tudo e qualquer coisa; QUE LUIZ CARLOS, mesmo sem manter um namoro fixo com ALYSSON, sempre que ALYSSON necessitava de dinheiro procurava pela vitima, ocasião que se relacionavam sexualmente e assim ALYSSON obtinha dinheiro para comprar drogas; QUE ALYSSON é viciado em drogas, por isso estava sempre procurando LUIZ CARLOS com intuito de lhe tirar dinheiro para comprar entorpecentes; QUE LUIZ CARLOS atendia todas as vezes que ele(Alysson) lhe chamava alegando problemas financeiros; QUE ALYSSON também se relaciona com mulheres, tanto que atualmente esta namorando um moça que reside por lado de Arcozelo, mas não sabe dizer o nome; QUE a pouco tempo atras ALYSSON enviou um fotografia de um revólver para o celular da declarante dizendo o seguinte: "MOSTRA PRO LUIZ ESTA FOTO, ESTOU PREPARADO PRA ELE, MANDA ELE PARAR DE ENCHER MEU SACO"; QUE acredita que ALYSSON seja capaz de matar, pois quando esta drogado fica extremamente violento, inclusive já presenciou momento de ira quando ele(ALYSSON) tinha feito uso de entorpecentes, fato este que lhe deu muito medo; QUE a ultima vez que viu LUIZ CARLOS foi antes de ontem."

Alyson Eduardo Rocha Dias prestou depoimento na presença da autoridade policial, confessando que matou Luís Carlos Rodrigues – item 22:

"Que comparece a esta delegacia em atendimento a solicitação da Autoridade Policial; que após tomar ciência de seus direitos constitucionais, inclusive o de permanecer calado, manifesta o desejo de esclarecer os fatos neste momento; que confirma ter matado LUIS CARLOS RODRIGUES, conhecido pelo

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
747
Carimbado Eletronicamente

apelido "KIKA"; que esclarece que o declarante mantinha um relacionamento com c, sendo que desde o mês de outubro do ano passado (2022) o declarante resolveu romper o relacionamento e se afastar de LUIS CARLOS, sendo que este não aceitou o fim do relacionamento e passou a perseguir o declarante; que o declarante não podia se relacionar com ninguém que LUIS CARLOS ia atrás no intuito de fazer com que todos se afastassem do declarante; que ele também costumava ficar rodeando a casa do declarante, muitas vezes ficava com o carro parado na rua de sua casa, lhe vigiando; que na noite do fato, segunda feira, 17/04/2023, encontrou-se com LUIS CARLOS na ciclovia em Monte Alegre, Paty do Alferes; que LUIS CARLOS indagou ao declarante o motivo de estar ali, insinuando que o declarante tivesse ido até o bairro Monte Alegre para encontra-lo; que o declarante disse a LUIS CARLOS que não estava ali para vê-lo, pedindo que fosse embora, seguisse o seu caminho; que LUIS CARLOS passou a andar atrás do declarante, lhe perseguindo; que o declarante fica indo e voltando, caminhado pela ciclovia e quando olhava para trás via que LUIS CARLOS continuava lhe seguindo; que o declarante pedia para ele ir embora, sendo que LUIS CARLOS dizia: "EU VOU DESGRAÇAR SUA VIDA, VOU PARAR NA PORTA DA CASA DE SUA MÃE E FAZER UM BARRACO HOJE"; que o declarante ficava indo e voltando ao longo da ciclovia, no intuito de que LUIS CARLOS fosse embora; que o declarante estava evitando ir pra casa para que LUIS CARLOS não fizesse uma confusão; que em dado momento, o declarante mais uma vez o declarante disse a LUIS CARLOS: "CARA, VÁ EMBORA, SEGUE SEU CAMINHO", tendo LUIS CARLOS respondido: "NÃO VOU NÃO"; que então LUIS CARLOS veio na direção do declarante e lhe deu um chute na canela direita; que então o declarante desferiu um soco (com a mão esquerda) contra a cabeça de LUIS CARLOS, momento em que entraram em luta corporal e caíram ao solo; que o declarante se levantou, momento em que LUIS CARLOS segurou uma das pernas do declarante; que com a outra perna o declarante desferiu dois chutes contra a cabeça de LUIS CARLOS; que a partir desse momento o declarante perdeu o controle de suas ações; que viu uma pedra no chão, pegou essa pedra e começou a golpear o rosto de LUIS CARLOS com a pedra; que não sabe dizer quantos golpes desferiu contra o rosto de LUIS CARLOS; que então LUIS CARLOS parou de reagir, onde o declarante pensou que ele estivesse desmaiado; que se recorda do estado em que ficou o rosto de LUIS CARLOS, pois estava escuro; que em seguida o declarante desceu correndo o barranco, voltou para o asfalto e voltou, a pé, pra sua casa

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
748
Carimbado Eletronicamente

em Arcozelo; que até então não tinha certeza se LUIS CARLOS estava morto; que na manhã seguinte, por volta das 10h, foi para o bairro Granja California pra casa de sua namorada; que a tarde começou a ouvir comentários de que um homem havia sido assassinado na ciclovia em Monte Alegre; que posteriormente a mãe do declarante lhe avisou que Polícia Civil esteve procurando pelo declarante em sua casa em Arcozelo; que então no dia de hoje decidiu comparecer a esta delegacia para confessar o crime e esclarecer todo o ocorrido; que isso é tudo que tem a dizer neste momento."

O laudo de exame de necropsia do item 43 (ver item 46) atesta a morte de Luís Carlos Rodrigues, tendo como causa da morte traumatismo crânio-encefálico, produzido por ação contundente.

Os aludidos depoimentos, bem como a prova técnica foram aqui trazidos com precisão para que fique claro que os senhores Jurados não decidiram contrariamente às provas dos autos. Provas no sentido de que houve o homicídio contra a vítima Luís Carlos Rodrigues e dele o apelante foi autor, escorrem dos autos.

Entre as duas teses apresentadas em plenário (MP pela condenação nos exatos termos da pronúncia e a defesa pelo reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa pelo excesso exculpante na legítima defesa), os Jurados optaram pela versão acusatória, com base em suas íntimas convicções, condenado o réu pelo delito de homicídio qualificado pelo meio cruel, artigo 121, §2º, III, do Código Penal.

Nesta esteira, temos os seguintes julgados:

E M E N T A APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO POR MOTIVO FÚTIL E RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. SENTENÇA QUE CONDENOU O RÉU PELA PRÁTICA DA CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 121, PARÁGRAFO 2º, INCISOS II E IV, DO CÓDIGO PENAL À PENA DE 18 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIALMENTE FECHADO. RECURSO DEFENSIVO SUSCITANDO, EM PRELIMINAR, NULIDADE POR SUPOSTO PREJUÍZO AO RÉU DURANTE A SESSÃO PLENÁRIA E, NO MÉRITO, ADUZINDO TER SIDO A DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. SUBSIDIARIAMENTE, POSTULA A REDUÇÃO DA PENA. DESPROVIMENTO. O FATO DE UMA DAS PESSOAS DA PLATEIA TER GRITADO A EXPRESSÃO ¿MATADOR¿ NO MOMENTO DOS DEBATES ORAIS NÃO VICIA FATALMENTE O FEITO. DETERMINAÇÃO PELO JUIZ PRESIDENTE DE RETIRADA IMEDIATA DA RESPONSÁVEL PELO ATO COM PROIBIÇÃO DE RETORNO À SESSÃO. EFETIVO PREJUÍZO QUE NÃO RESTOU DEMONSTRADO. INÉRCIA DA DEFESA QUANTO À ARGUIÇÃO DE NULIDADE NO MOMENTO OPORTUNO, CONFORME DETERMINA O INCISO VIII, DO ART. 571, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRECLUSÃO.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
749
Carimbado Eletronicamente

QUANTO MÉRITO, MELHOR SORTE NÃO ASSISTE AO APELANTE. DECISÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA QUE NÃO RESTOU DIVORCIADA DA PROVA EXISTENTE NOS AUTOS. OS JURADOS OPTARAM POR ACOLHER A VERSÃO NARRADA NA DENÚNCIA, INCLUSIVE EM RELAÇÃO ÀS QUALIFICADORAS, COM FUNDAMENTO NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PROVA ORAL QUE AMPARA A TESE ACUSATÓRIA. INSURGÊNCIA QUANTO À DOSAGEM DA PENA QUE IGUALMENTE NÃO MERECE ACOLHIDA. PRESENÇA DE DUAS QUALIFICADORAS RECONHECIDAS PELO CONSELHO DE SENTENÇA, PODENDO UMA DELAS SER UTILIZADA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL APTA A ELEVAR A PENA BASE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA QUANTO Á EXASPERAÇÃO DA PENA COM BASE NA PERSONALIDADE DO AGENTE. ELEMENTOS DOS AUTOS QUE DEMONSTRAM QUE NÃO SE TRATOU DE EPISÓDIO ISOLADO NA VIDA DO RECORRENTE, QUE É PESSOA TEMIDA NA COMUNIDADE PELA NOTÓRIA PERICULOSIDADE QUE OSTENTA. RECURSO DEFENSIVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 0008300-39.2011.8.19.0008 - APELACAO - DES. LUIZ ZVEITER - Julgamento: 21/05/2013 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL

EMENTA - PENAL - PROCESSO PENAL - JÚRI HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS CONCEITO - DUAS VERSÕES - SOBERANIA DOS JURADOS DECISÃO MANTIDA. Como forma de garantir o princípio constitucional da soberania do Tribunal do Júri, a recorribilidade de suas decisões decorre da excepcionalidade, somente se admitindo a anulação do julgamento quando a decisão se apresentar manifestamente contrária à prova dos autos, ou seja, quando a conclusão dos jurados não estiver escorada em qualquer elemento de prova carreado aos autos. A opção dos jurados por uma das versões existentes não autoriza a anulação do julgamento, sob pena de restar violado o princípio da soberania do júri. No caso concreto, a decisão do júri se escorou no depoimento de duas testemunhas presenciais, o que é suficiente para afastar a pretensão defensiva, porquanto, nesta hipótese, não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos - 0005457-57.2011.8.19.0055 - APELACAO - DES. MARCUS BASILIO - Julgamento: 09/07/2013 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL

Como bem ressaltou a Procuradoria de Justiça, às fls. 712, "...*a versão da acusação foi acolhida pelo Júri e não há, por esse motivo, que falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, ainda que a Defesa se esforce para provar que o réu cometeu o homicídio sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. O Júri assim não entendeu e a sua decisão soberana, amparada numa das versões trazidas aos autos e apresentada em plenário, deve ser mantida*."

Por outro lado, o reconhecimento da qualificadora se deu com base em prova oral produzida nos autos, que comprovou que o crime foi cometido por meio cruel.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
750
Carimbado Eletronicamente

Com absoluta tranquilidade, dá-se como escorreita a decisão do Conselho de Sentença, afastando-se qualquer alegação de violação ao princípio do contraditório e de decisão contrária à prova dos autos.

Portanto, a decisão dos jurados está dentro da esfera de suas íntimas convicções e, em sendo assim, não apresentam distorção na função julgadora, não havendo falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos que ensejasse a anulação pleiteada.

Quanto à dosimetria penal.

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no caput do art. 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Ademais, o princípio da proporcionalidade, quando relacionado à reprimenda, possui cinco dimensões, como subprincípios e um deles é o da necessidade concreta da pena, onde depois de constatada a culpabilidade do agente, que é o primeiro fundamento da sanção, impõe-se ao juiz verificar a sua necessidade concreta, nos termos do que dispõe o artigo 59 do CP. O magistrado deve aplicar a pena suficiente e necessária para a prevenção e reprovação do crime.

No caso em exame, o magistrado sentenciante fixou a reprimenda inicial no patamar mínimo legal.

Ausentes agravantes.

Ainda na segunda fase, reconheceu a atenuante da confissão extrajudicial, mas deixou de considerá-la, pois “não é possível ao juiz na 1ª fase ou na 2ª fase da dosimetria diminuir a quem do mínimo legal ou aumentar além do máximo cominado em lei para o delito, na forma do art. 59, I e II, do CP.”

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
751
Carimbado Eletronicamente

Desse modo, conforme muito bem analisou o magistrado sentenciante, impossível reduzir a pena para aquém do mínimo legal, com base no enunciado da Súmula 231-STJ.

É pacífico o entendimento de que as circunstâncias atenuantes não podem conduzir a pena-base para aquém do mínimo legal, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, porquanto tais circunstâncias influem sobre o resultado a que se chega na primeira fase, cujos limites, mínimo e máximo, não podem ser ultrapassados. Apenas na terceira fase, quando incidem as causas de diminuição e de aumento, é que tais limites podem ser transpostos.

Neste sentido, estabelece a súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça:

> "*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*."

É certo que há uma doutrina defendendo minoritariamente a possibilidade de redução da pena, na segunda fase, abaixo do mínimo legal. No entanto, o entendimento retratado pelo Enunciado nº 231 do STJ, acima transcrito, permanece com ampla aplicação e configura um instrumento de segurança jurídica no momento da fixação da pena.

Sobre o tema, vale citar a lição de Guilherme de Souza Nucci: *"Utilizando o raciocínio de que as atenuantes, segundo preceito legal, devem sempre servir para reduzir a pena (art. 65, CP), alguns penalistas têm defendido que seria possível romper o mínimo legal quando se tratar de aplicar alguma atenuante a que faça jus o réu. Imagine-se que o condenado tenha recebido a pena-base no mínimo legal; quando passar para a segunda fase, reconhecendo a existência de alguma atenuante, o magistrado deveria reduzir, de algum modo, a pena, mesmo que seja levado a fixá-la abaixo do mínimo. Essa posição é minoritária. Aliás, parece-nos incorreta, pois as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não tem o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou de diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador. (...) Na doutrina, mencione-se a lição de Lycurgo de Castro Santos: ' Com efeito, dois são os motivos pelos quais não se pode admitir tal individualização da pena abaixo do mínimo legal: em primeiro lugar contraria o princípio da legalidade, já que a pena mínima estabelecida pela legislador é o limite mínimo a partir do qual a pena pelo injusto culpável cumpre seus pressupostos de prevenção especial e geral. Em segundo lugar, a adoção do critério de rebaixar a pena aquém do marco mínimo traz consigo um perigo, desde o ponto de vista político criminal, à segurança jurídica' (O princípio da*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
752
Carimbado Eletronicamente

legalidade no moderno direito penal, p. 193).” (Código Penal Comentado, 10ª Ed., p. 439-440)

Neste sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBOS. CONSUMAÇÃO. OCORRÊNCIA. DESNECESSÁRIA A POSSE MANSA E PACÍFICA. DELITOS DE ROUBO PRATICADOS MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO, CONTRA DIVERSAS VÍTIMAS. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CONCURSO FORMAL CONFIGURADO. RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.º 1.117.073/PR. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. RÉU PRIMÁRIO. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, E § 3º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 440 DO STJ. SUMULAS 718 E 719 DO STF. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO. 1. Considera-se consumado o crime de roubo no momento em que o agente obtém a posse da res furtiva, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes do STJ e do STF. 2. Resta caracterizado o concurso formal quando praticado o crime de roubo, mediante uma só ação, contra vítimas distintas, pois atingidos patrimônios diversos. Precedentes. ***3. É consolidado o entendimento deste Tribunal no sentido de que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior e reafirmado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.117.073/PR.*** *4. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito e considerações vagas. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. 5. Ordem parcialmente concedida para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda imposta.* (HC 173735/RJ – Habeas Corpus 2010/0093614-1 – Superior Tribunal de Justiça – Quinta Turma – Ministra Laurita Vaz – Julgamento: 06/12/2012) (Grifo nosso)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. PROGRESSÃO DE REGIME. OBSERVÂNCIA AOS REQUISITOS DO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. ***1. Tendo em vista o contido no enunciado da Súmula nº 231 desta Corte, a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, razão pela qual não se mostra possível, na espécie, proceder à diminuição das sanções por conta da aplicação da atenuante de confissão espontânea****. 2. O acórdão atacado impôs o regime inicial fechado com fundamento na Lei nº 11.464/2007, que estabelece como requisito objetivo, para fins de progressão, o*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
753
Carimbado Eletronicamente

cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, em se tratando de condenado primário. 3. Contudo, o delito em tela foi cometido antes da entrada em vigor do referido diploma, motivo por que devem ser observados os parâmetros previstos no art. 112 da Lei de Execuções Penais. 4. Ordem parcialmente concedida. (HC 231315/SP Habeas Corpus 2012/0011926-2 – Superior Tribunal de Justiça – Sexta Turma – Ministro Og Fernandes – Julgamento: 04/10/2012) (Grifo nosso)

*HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E DA CONFISSÃO. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. VEDAÇÃO (SÚMULA 231/STJ). 2. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 3/8 (TRÊS OITAVOS) SEM A NECESSÁRIA FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OFENSA AO ENUNCIADO Nº 443 DA SÚMULA DESTA CORTE. 3. TENTATIVA. REDUÇÃO COM BASE NO ITER CRIMINIS PERCORRIDO. 4. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. 1**. "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" (Súmula 231/STJ).** 2. "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes" (Súmula 443/STJ). 3. No crime tentado, motivada a adoção do patamar mínimo de redução de 1/3 (um terço) no iter criminis percorrido pela conduta do agente, a depender do grau de aproximação da consumação do delito, inexiste constrangimento ilegal a ser sanado. Ademais, desconstituir o que foi decidido pelas instâncias ordinárias com base justamente no critério objetivo consagrado por este Tribunal Superior, e perquirir o grau de aproximação que o delito esteve da consumação, necessário se faz o revolvimento do conjunto-fático probatório, providência essa incompatível com a via estreita do habeas corpus, que é caracterizado pelo rito célere e pela cognição sumária. 4. Em respeito aos ditames de individualização da pena e aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, não deve ser tratado de modo idêntico agente que se utiliza de arma branca ou imprópria para a prática do delito de roubo e aquele que faz uso, por exemplo, de revólver, pistola ou fuzil com a mesma finalidade. Assim, não se mostra recomendável a fixação do regime aberto, sendo razoável e suficiente a aplicação do regime intermediário. 5. Habeas corpus parcialmente concedido tão somente para reduzir as reprimendas para 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 8 (oito) dias-multa e fixar o regime semiaberto para início de desconto da pena privativa de liberdade imposta ao paciente.* (HC 171509/SP Habeas Corpus 20100082135-0 – Superior Tribunal de Justiça – Quinta Turma – Ministro Marco Aurélio Bellizze – Julgamento: 11/09/2012) (Grifo nosso)

Por derradeiro, transcrevo trecho do parecer da Procuradora de Justiça, afastando de vez a tese defensiva:

"No ponto, em face dos argumentos lançados pela Defesa, importante registrar que, no julgamento do REsp n.º 2057181/SE, concluído em 14/08/2024, com a proclamação do resultado final, a

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
754
Carimbado Eletronicamente

Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, rejeitou o cancelamento do enunciado da Súmula 231 e, por conseguinte, negou provimento ao recurso especial nos termos do voto do Ministro MESSOD AZULAY NETO, redator para o acórdão."

Desse modo, impossível reduzir a reprimenda para aquém do mínimo legal.

No tocante ao regime para cumprimento da pena privativa de liberdade, considerando a hediondez do crime e o *quantum* de pena corporal, outro não poderia ser fixado senão o inicialmente fechado, nos termos do artigo 33, §2º, "a", e §3º, do CP.

O apelante não preenche os requisitos objetivo e subjetivo dos benefícios previstos nos artigos 44 e 77-CP.

Por fim, não se vislumbra ofensa a dispositivos de leis ou à norma constitucional: o acusado foi legalmente processado e, positivada a conduta delituosa, foi justamente condenado.

Por tais razões, acolho o parecer da Procuradora de Justiça, doutora Márcia Rodrigues de Oliveira Piñeiro, e voto pelo desprovimento do apelo defensivo, mantendo-se intacta a sentença combatida, nos termos da fundamentação retro.

DES. MARIA SANDRA KAYAT DIREITO
Relatora

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ