Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2393
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

Apelante: **MARCOS PAULO MOREIRA DA SILVA (adv)**
Apelado: **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.**
Juízo de Origem: **1ª Vara Criminal da Capital/RJ**
Capitulação: **art. 121, § 2º, I e IV, n/f art. 29, todos do Código Penal.**
Relator: **Desembargador Marcius da Costa Ferreira**

Ementa. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. PRELIMINARES DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE TESTEMUNHA IMPRESCINDÍVEL. INOCORRÊNCIA. REITERADAS DILIGÊNCIAS NEGATIVAS. PRECLUSÃO. UTILIZAÇÃO DE ANTECEDENTES EM PLENÁRIO. ART. 478 DO CPP. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. VÍCIO NA QUESITAÇÃO INEXISTENTE. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. DOSIMETRIA. DECOTE DE VETORIAL FUNDADO NO HISTÓRICO CRIMINAL (TEMA 1.077/STJ). MINORANTE DA SEMI-IMPUTABILIDADE. AUSÊNCIA DE QUESITAÇÃO EM PLENÁRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Sentença condenatória pelo crime do art. 121, § 2º, I e IV, n/f art. 29, todos do Código Penal, todos do Código Penal. Pena de 22 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A defesa pretende a anulação do julgamento por: (i) cerceamento da plenitude de defesa; (ii) vício na quesitação; (iii) utilização, em plenário, dos antecedentes e condenações criminais do apelante como argumento de autoridade; ou (iv) contrariedade à prova dos autos. Subsidiariamente, pede (v) a revisão dosimétrica.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Os autos que, no dia 25/05/2011, o apelante, integrante de g[illegible] criminoso que dominava o comércio local de gás, concorreu de forma e[illegible]

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

MARCIUS DA COSTA FERREIRA:16080 Assinado em: 21/10/2026 17:27:20
Local: GAB. DES MARCIUS DA COSTA FERREIRA

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2394
Carimbado Eletronicamente

ao crime de homicídio, na condição de mandante, com indivíduo que desferiu disparos de arma de fogo contra a vítima.

4. O ofendido foi atraído ao local mediante simulação de compra do produto, motivado pelo fato de ter se recusado a adquirir os botijões das mãos do apelante.

5. Preliminar de nulidade por ausência de testemunhas imprescindíveis que não prospera. A dificuldade de localização remontava a 2015, oportunidade em que a própria defesa havia desistido de suas oitivas.

6. Intimada na fase do art. 422 do CPP, não indicou novos meios de localização e, mesmo após a reabertura de prazos para atualização de endereços, em 2026, as novas diligências restaram infrutíferas. Incidência da regra do art. 461, § 2º, do CPP.

7. Rejeita-se a nulidade por uso de antecedentes em plenário, diante da preclusão temporal, resultante da ausência de impugnação em ata (art. 571, VIII, CPP), e do caráter taxativo do rol do art. 478 do CPP.

8. Não vislumbrado vício no quesito de concorrência fática, que questiona os atos de autoria intelectual e mandato, inexistindo formulação ambígua. Ademais, a questão, não deduzida logo após a leitura dos quesitos, encontra-se preclusa.

10. No mérito, a decisão dos jurados não se revela arbitrária ou manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, "d", CPP), encontrando amparo na prova oral e técnica.

11. Apoiado o veredicto em uma das versões verossímeis dos autos, impõe-se a preservação da soberania dos veredictos.

12. No tocante à dosimetria, a pena-base partiu de 12 anos (art. 121, §2º, IV, do CP inciso IV), utilizando-se a qualificadora prevista no inciso I (torpeza) como agravante, na segunda etapa.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2395
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

13. Quanto às circunstâncias judiciais, decota-se somente o fundamento de "indiferença pela existência humana" com esteio nas condenações definitivas do apelante, uma delas ocorrida após os fatos em exame.

14. O histórico criminal possui vetor próprio de análise (Tema Repetitivo 1.077/STJ), já restando corretamente consideradas as anotações autorizadoras como maus antecedentes.

15. Permanece a elevação atinente à culpabilidade, ante a maior gravidade concreta, que não incide em *bis in idem*. A vítima foi executada enquanto exercia sua atividade laboral, com disparos de arma de fogo em regiões vitais, que perfuraram cabeça e tórax.

16. Idônea a valoração negativa das consequências do crime, diante da orfandade de filho menor (11 anos), privado de assistência e convívio paterno, o que exorbita as linhas ordinárias do tipo. Jurisprudência remansosa do E. STJ.

17. Em face da permanência de quatro vetoriais negativas (culpabilidade, consequências e dois maus antecedentes), redimensiona-se a fração de aumento da pena-base para 1/3, alcançando 16 anos de reclusão.

18. Na fase intermediária, adequada a elevação em 1/6 pela agravante do art. 61, II, "a", CP (torpeza). Reprimenda elevada a 18 anos e 8 meses de reclusão.

19. Na fase final, inviável a aplicação da minorante da semi-imputabilidade (art. 26, parágrafo único, CP). Segundo a ata de julgamento, a tese não foi sustentada em plenário, não integrando o questionário de votação dos jurados (art. 483, IV, CPP), o que não também não foi impugnado na ocasião.

20. É vedado ao Tribunal imiscuir-se na competência exclusiva do Júri para reconhecer causas de diminuição de pena não chanceladas pelo Conselho de Sentença.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

21. Mantém-se o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal, haja vista o montante final da pena e a existência de circunstâncias negativas.

IV. DISPOSITIVO E TESE

22. Recurso conhecido e parcialmente provido.

_____

Dispositivos relevantes citados: CP, arts. 26, parágrafo único, 29, 33, §§ 2º e 3º, 59, 61, II, "a", 121, § 2º, I e IV; CPP, arts. 422, 461, §§ 1º e 2º, 478, I, 483, II e IV, 566, 571, VIII, 593, III, "d".
Jurisprudência relevante citada: STF, HC 155.941-AgR, Primeira Turma, DJe 30.08.2018; ADI 6298, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.08.2023, DJe 19.12.2023. STJ, AgRg no REsp 2786637/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 11.02.2025; AgRg nos EDcl no HC 957.563/SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 12.02.2025; AgRg no HC 1.061.910/RS, Rel. Min. Maria Marluce Caldas, Quinta Turma, j. 22.04.2026; AgRg no HC 872.993/PE, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 27.05.2024; AgRg no AREsp 2.635.531/TO, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo, Sexta Turma, j. 24.09.2024; AgRg no AREsp 2.614.687/MS, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo, Sexta Turma, j. 23.10.2024 (Tema Repetitivo 1.077/STJ)..

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que são partes as epigrafadas,

À vista do exposto, **ACORDAM**, os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos termos da certidão de julgamento, em **CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO**, para redimensionar a pena final do apelante a 18 anos e 8 meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação**,** consoante o voto do Desembargador Relator.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2397
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

R E L A T Ó R I O

Recurso de apelação contra a sentença, doc. 552, que, a partir do veredito formulado pelo Conselho de Sentença, condenou o apelante MARCOS PAULO MOREIRA DA SILVA pelo crime previsto no artigo 121, § 2º, I e IV, na forma do art. 29, do CP a pena de 22 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Em suas razões (doc. 2303), a defesa pretende a anulação do julgamento, ao argumento de realização da sessão plenária do Tribunal do Júri sem a presença de testemunhas arroladas com cláusula de imprescindibilidade; vício no quesito de autoria e participação, por alegada ambiguidade e falta de individualização das condutas de coautoria e de mandante; e suposta utilização indevida dos antecedentes criminais do apelante em plenário como argumento de autoridade.

No mérito, sustenta que o veredicto é manifestamente contrário à prova dos autos. Subsidiariamente, requer a revisão da dosimetria, alegando a ocorrência de *bis in idem* e fundamentação inidônea na exasperação da pena-base pelas vetoriais da culpabilidade, dos antecedentes e das consequências do crime, bem como pugnando pela aplicação da causa de diminuição de pena decorrente da semi-imputabilidade do acusado em seu patamar máximo.

Contrarrazões Ministeriais (doc. 632) pelo desprovimento do recurso interposto.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2398
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

A ilustrada Procuradoria de Justiça oficiou nos autos, apresentando alentado parecer.

Eis o Relatório.

V O T O

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e, por tal motivo, deve ser conhecido.

Todavia, as teses defensivas não comportam acolhimento.

A exordial acusatória foi inicialmente concebida nos seguintes termos:

> No dia 25 de maio de 2011, por volta de 18 horas e 30 minutos, em frente ao n° 36, da Rua Drago, no bairro de Bangu; nessa cidade, o ora denunciado, agindo com ânimo de matar, desferiu disparo de arma fogo contra Antônio Marcos Duarte Barros, ocasionando na vítima os ferimentos descritos no auto de exame cadavérico de fls. 40/41. Tais ferimentos por sua natureza e sede foram a causa da morte da vítima.
> Consta do incluso procedimento que a vítima atuava como revendedor autônomo de gás (depósito clandestino), sendo certo que o denunciado integra grupo criminoso que domina o comércio de gás na região. O crime foi cometido de modo que impossibilitou a defesa da vítima, pois o denunciado atraiu a vítima para o local, simulando querer comprar botijões de gás e, quando esta chegou para a entrega, foi surpreendido e alvejado.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2399
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

O crime foi cometido por motivo torpe eis que a vítima se recusava a adquirir os botijões que revendia, das mãos do denunciado. Está assim o denunciado incurso nas penas do artigo 121, §2°, incisos II e IV, do Código Penal.

Finda a instrução da primeira fase do procedimento do Júri, o *Parquet* aditou a denúncia, *in verbis* (doc. 603):

"No dia 25 de maio de 2011, por volta de 18 horas e 30 minutos, em frente ao n° 36, da Rua Drago, no bairro de Bangu, nessa cidade, um indivíduo ainda não identificado, agindo com ânimo de matar, desferiu disparos de arma de fogo contra Antonio Marcos Duarte Barros, ocasionando na vítima os ferimentos descritos no auto de exame cadavérico de fls. 40/41, que por sua natureza e sede foram a causa de sua morte.

O DENUNCIADO, integrante do grupo criminoso que dominava o comércio de gás na região, de forma consciente e voluntária, concorreu de forma eficaz para o crime, ajustando-o previamente com o indivíduo acima citado e determinando a maneira de execução do delito.

O crime foi cometido de modo que impossibilitou a defesa da vítima, a qual atuava como revendedor autônomo de gás (depósito clandestino), posto que foi atraída para o local do crime através de simulação de compra de botijão de (MS, sendo surpreendida e alvejada assim que chegou ao local marcado para entrega.

O crime foi cometido por motivo torpe, eis que a vítima se recusava a adquirir os botijões que revendia das mãos do denunciado.

No mais, ratifica integralmente o Parquet todos os demais termos da exordial.

Ante o exposto, o denunciado MARCOS PAULO MOREIRA DA SILVA, vulgo "Marquinho sem Cérebro", "Maluco", "Maluquinho" ou "Marquinhos Naval", dolosamente infringiu os termos do disposto no artigo 121, 2°, I e IV, na fo do artigo 29, ambos do Código Penal..

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Em 18/03/2016, o apelante foi pronunciado (doc. 683) nos termos do aditamento à denúncia.

Submetido à Sessão Plenária perante o Tribunal do Júri, o Juiz Presidente, conforme a decisão soberana emanada pelo Conselho de Sentença, condenou o apelante, nos termos da decisão de pronúncia, à pena de 22 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

De plano, afasta-se a alegação de nulidade decorrente da realização da sessão plenária sem a presença das testemunhas Vanilsa Souza da Silva e Renato Lopes Filho.

Segundo a defesa, os mandados de intimação das referidas testemunhas, arroladas com cláusula de imprescindibilidade, teriam sido expedidos apenas dois dias antes da sessão plenária, sendo as certidões negativas juntadas aos autos no próprio dia do julgamento, em 16/04/2026.

Sustenta, assim, que o indeferimento do pedido de adiamento teria violado o art. 461 do Código de Processo Penal, a plenitude de defesa e a orientação do Superior Tribunal de Justiça em hipóteses de ciência tardia da não localização de testemunha imprescindível.

Não lhe assiste razão.

No caso, aditada a inicial, reaberto prazo às partes para manifestação e prolatada a sentença de pronúncia em 18/03/2016 (doc. 68

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

defesa arrolou Vanilsa e Renato como imprescindíveis, na fase do artigo 422 do CPP (docs. 708).

Todavia, em exame aos autos constata-se que os mandados de intimação anteriormente expedidos já haviam retornado negativos no ano de 2015 (docs. 647 e 661), de modo que a dificuldade de localização dessas testemunhas não constituiu fato novo, superveniente ou somente conhecido no dia da sessão plenária, tanto que houve, naquela oportunidade, desistência expressa pela defesa de suas oitivas (doc. 663).

Com efeito, desde aquela época já constava dos autos que Vanilsa não residia no endereço da Rua Ajuara, bem como que o endereço de Renato estava localizado em área de periculosidade. Ainda assim, quando instada a especificar diligências na fase do art. 422 do CPP, a defesa limitou-se a requerer a intimação das testemunhas, sem indicar, naquele momento, meios concretos e atualizados para sua localização, embora já tivesse ciência das diligências anteriormente frustradas.

Além disso, os endereços voltaram a ser diligenciados em 2019, com novo resultado negativo (doc. 927, fls. 790 e 792). É certo que a defesa apontou, posteriormente, que o mandado expedido em relação a Renato naquela ocasião indicara numeração equivocada (nº 89, em vez de nº 180). Tal circunstância, contudo, não altera a conclusão adotada, pois a diligência anterior, realizada em 2015, havia sido promovida com os dados corretos e também se revelou infrutífera.

Também não procede a alegação de surpresa proces
fundada na alteração da imputação. A modificação substancial da acusação oco

ASSINADO PJERJ DIGITALMENTE

no ano de 2015, quando o Ministério Público aditou a denúncia e passou a atribuir ao apelante a condição de mandante do crime.

A partir de então, houve reabertura da instrução, nova oportunidade de atuação defensiva e posterior abertura da fase do art. 422 do CPP, não sendo possível, mais de uma década depois, converter dificuldade de localização antiga e reiterada em nulidade automática do julgamento.

O andamento processual também registra a ocorrência de sucessivos adiamentos de sessão ao longo dos anos, por motivos diversos, inclusive adequação de pauta, sendo que a data em que esta efetivamente foi realizada, 16/04/2026, estava designada desde 08/04/2024 (doc. 1029).

Aproximando-se a data do julgamento em Plenário, o Juízo da 1ª Vara Criminal da Capital proferiu despacho em 03/03/2026 (doc. 1086), anotando a habilitação de novo patrono constituído e determinando expressamente a abertura de vista às partes para que fornecessem os endereços atualizados das testemunhas em questão, diante do histórico de retornos negativos.

A defesa, então, informou novo endereço de Vanilsa, apontou que o último mandado expedido quanto a Renato indicava numeração equivocada e forneceu números de telefone celular (docs. 1461/1462).

O Juízo determinou a expedição de novos mandados, inclusive com cumprimento por oficial de justiça de plantão, em razão da proximidade da sessão. As diligências, contudo, novamente resultaram negativas

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

(docs. 2110 e 2116/17), inclusive quanto às tentativas de contato telefônico efetuadas (docs. 2111 e 2118).

No que se refere a Vanilsa, certificou-se que, no endereço informado, à Rua Lúcio Alves, nº 455, casa 41, Bangu, não houve atendimento no imóvel, tampouco confirmação de que a testemunha ali residisse, além de não ter havido resposta ao contato telefônico fornecido. Quanto a Renato, a diligência foi frustrada em razão da periculosidade da área, sendo também infrutíferas as tentativas de contato por telefone e mensagens.

Constou, ainda, da manifestação ministerial, acolhida na decisão de Plenário, que, segundo informações de portais de segurança, o endereço oficial de Vanilsa era justamente aquele diligenciado com certidão negativa, e que o endereço atual de Renato seria na Rua Soter de Araújo, o mesmo já constante do doc. 927, fl. 791, local em que o oficial de justiça já havia informado tratar-se de área de risco (doc. 927, fl. 792).

No dia da sessão Plenária, a defesa requereu o adiamento da data, sendo proferida a seguinte decisão pelo Juiz Presidente (doc. 2177):

> "Quanto ao pedido de adiamento, nada a prover. Com efeito, o aditamento à denúncia foi recebido há mais de uma década, em 29-9-2015 (f. 629), tendo sido determinado, a pedido da própria Defesa, a reabertura da instrução.
>
> Na AIJ então renovada, foram ouvidas duas testemunhas indicadas pela defesa (YASMIN e VINÍCIUS), havendo DESISTÊNCIA, PELA DEFESA, da inquirição das testemunhas ausentes (f. 663), procedendo-se ao interrogatório do réu, que permaneceu em silêncio (f. 663, p. 4).

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

A pronúncia completou 10 anos de proferida no mês de março passado (f. 683/689), com preclusão atestada em 7-6-2016 (f. 702). Evidente, portanto, que as questões relativas à fase do judicium accusationis estão acobertadas pela preclusão, sendo ociosos outros argumentos para afastar a pretensão de se ver reconhecida, agora, nulidade que, ademais, é inexistente.

Como dito, a instrução foi reaberta e a Defesa teve oportunidade de inquirir e reinquirir testemunhas, tendo exercido tal direito de forma plena, sendo certo que outras pessoas não foram ouvidas porque a própria Defesa desistiu. Não fosse evidente a preclusão, o proceder defensivo evidencia, a meu sentir, comportamento contraditório, além de constituir verdadeira potencial "nulidade" de algibeira – repetindo-se que, de fato, nulidade não há.

No que tange à ausência das testemunhas RENATO e VANILSA, arroladas com cláusula de imprescindibilidade, também sem razão a Defesa.

Sabe-se desde 2015 que VANILSA não reside na Rua Ajuara (f. 647, p. 11). Também há mais de 10 anos, sabe-se que o endereço de RENATO está localizado em área de periculosidade (f. 661, p. 2). Tanto é assim, que a própria Defesa desistiu da inquirição de tais pessoas, lá em 2015 (f. 663).

Quanto instada a especificar as diligências, nos termos do art. 422 do CPP, a Defesa nada disse a respeito de tais testemunhas, limitando-se a requerer a sua intimação, MAS SEM INDICAR ONDE PODERIAM SER LOCALIZADAS (f. 708).

A meu sentir, já naquele momento, em 2016, operara-se a preclusão, pois, ao arrolar as testemunhas, cumpria à Defesa indicar os meios para sua localização, pois tinha ciência de que os mandados anteriores não haviam sido cumpridos.

Não obstante, renovada a instrução, novamente em 2019 os mesmos endereços foram diligenciados, tendo sido obtido os mesmos resultados negativos (f. 927, p. 1 a 4).

Em março deste ano, alertada pelo juízo, a Defesa informou "novo" endereço de VANILSA e apontou que o último mandado expedido quanto a RENATO indicava o número errado (n. 89, em vez de n. 180, que seria o correto). Além disso, indicou números de contato telefônico (f. 1461/1462

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2405
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

> Expedidos novos mandados de intimação para esta sessão, MAIS UMA VEZ foi atestada a periculosidade da área de residência de RENATO (f. 216), o que já era de ciência longínqua de todos os atores processuais, bem como, novamente, VANILSA não foi encontrada (f. 2110). Apesar dos esforços do Oficial de Justiça, não houve resposta alguma nos números de contato apontados pela defesa (f. 2111 e 2118).
>
> No ponto, apenas em reforço, apesar de a Defesa apontar, com razão, que o mandado de f. 927, p. 3 e 4, expedido em 2019, indicara o número errado da residência (89, em vez de 180), a diligência anterior, realizada em 2015, foi feita com os dados corretos e também fora inexitosa.
>
> Seja como for, a Defesa teve prazo mais que suficiente – no mínimo uma década - para informar o modo pelo qual poderiam ser encontradas as referidas testemunhas, não havendo a menor razão - lógica ou jurídica - para adiar a sessão no dia de hoje, já que a não localização de RENATO e VANILSA decorre da própria postura defensiva ao longo de todo o trâmite processual.
>
> Não fosse isso o bastante, como bem apontado pelo Ministério Público, "conforme informações dos portais de segurança sobre o endereço de Vanilsa, que ora se requer a juntada, o seu endereço oficial é justamente na Rua Lúcio Alves, n. 455, Casa 41, com certidão negativa em f. 2110, e o atual endereço de Renato segundo o portal oficial, também ora anexado, é na Rua Soter de Araújo, mesma de ID. 927, f. 791, e que o Oficial de Justiça informou ser área de risco (ID. 927, f. 792)".
>
> Assim, INDEFIRO os pedidos e mantenho a Sessão para hoje designada".

Como se vê, embora arroladas com cláusula de imprescindibilidade, os autos revelam que a dificuldade de localização das testemunhas era conhecida de longa data, havendo registros anteriores de diligências infrutíferas, inclusive desde a fase de instrução reaberta após o aditamento da denúncia.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2406
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

A defesa teve ciência da questão por longo período, foi novamente instada a fornecer dados atualizados e, mesmo após a renovação das diligências com os elementos por ela indicados, as testemunhas não foram localizadas.

Importa destacar que a constituição de novos patronos às vésperas da sessão plenária não autoriza, por si só, a reabertura indefinida de fases processuais superadas, pois o advogado assume o feito no estado em que se encontra, em observância à segurança jurídica, à lealdade processual e à marcha regular do processo.

Nesse sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. WRIT INDEFERIDO LIMINARMENTE. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. ALEGADA NULIDADE DA PRONÚNCIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO NA FASE POLICIAL EM VIOLAÇÃO AO ART. 226 DO CPP. ALEGAÇÃO DE NULIDADE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA PRONÚNCIA, BEM COMO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL. ALTERAÇÃO DE PATRONO. RECEBIMENTO DO PROCESSO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA. PRONÚNCIA JUSTIFICADA EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO SUPOSTO RECONHECIMENTO VICIADO, A INDICAR SER O PACIENTE O AUTOR DO CRIME. INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA PRESENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
> 1. Como é de conhecimento, o processo é um encadeamento de atos para frente, não sendo possível, dessarte, que a parte ingresse com pedidos perante instâncias já exauridas, sob pena de verdadeiro tumulto processual e subversão dos instrumentos recursais pátrios.
> Nessa linha de intelecção, A marcha processual avança rumo à conclusão da prestação jurisdicional, sendo inconciliável com o processo penal moderno a prática de atos processuais que repristinem fases já superadas (HC n. 503.665/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/5/2019, DJe de 21/5/2019

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2407
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

2. Somado a isso, ainda que os atuais patronos (ora impetrantes) do paciente tenham ingressado em sua defesa após o julgamento do recurso de apelação, cumpre destacar que, nos moldes da pacífica jurisprudência do STJ, tendo em vista a marcha processual, que segue para frente, os atuais advogados recebem o processo no estado em que se encontra, não tendo direito à reabertura de oportunidade para a prática de atos processuais já preclusos.
3. Na hipótese, verifica-se que a defesa busca anular a decisão de pronúncia, que foi mantida pela Corte local em sede de recurso em sentido estrito, cujo acórdão transitou em julgado, de modo que o paciente já foi condenado perante o Tribunal do Júri e o veredicto dos jurados foi mantido pelo Tribunal paulista após o julgamento do recurso de apelação. Nesse panorama, não obstante a fundamentação da combativa defesa de que o paciente teria sido pronunciado com base em reconhecimento ilegal, não é possível, portanto, voltar atrás, em sede de habeas corpus, para examinar decisão de pronúncia há muito acobertada pelo exaurimento temporal e temático na instância antecedente, notadamente nos autos em que houve a condenação do réu e o posterior julgamento do recurso apelatório perante a Corte local.
4. A inda que assim não fosse, cumpre destacar que a decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, satisfazendo-se, tão somente, pelo exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não demandando juízo de certeza necessário à sentença condenatória. Somado a isso, sabe-se que ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção desta Corte Superior alinharam a compreensão de que o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
5. No caso, verifica-se do acórdão que confirmou a pronúncia que os reconhecimentos feitos pelas duas vítimas do crime de tentativa de homicídio qualificado encontram elementos de corroboração na prova oral colhida em juízo, motivo pelo qual eventual descumprimento ao procedimento do art. 226 do CPP, in casu, não tem o condão de macular a decisão de pronúncia, a qual demonstrou a existência de indícios de autoria delitiva a justificar a submissão do acusado ao júri.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no HC n. 857.524/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/10/2023, DJe de 27/10/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 12, CAPUT, DA LEI 6.368/76. INAVASÃO DE DOMICÍLIO. NULIDADE ABSOLUTA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE A MAIS DE 16 ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓ

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2408
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

PRECLUSÃO TEMPORAL. ALTERAÇÃO DE PATRONO. RECEBIMENTO DO PROCESSO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
1. Em respeito à segurança jurídica e a lealdade processual, mesmo as nulidades denominadas absolutas também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal.
2. Tendo em vista a marcha processual, que segue para frente, uma vez constituído novo patrono, este recebe o feito no estado em que se encontra.
3. Agravo regimental improvido.
(AgRg no HC n. 813.269/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 3/5/2023).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. WRIT SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE OCORRIDA NA SESSÃO DE JULGAMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. ART. 571, VIII, DO CPP. ART. 563 DO CPP. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. SÚMULA N. 523 DO STF. DISCORDÂNCIA DA ATUAÇÃO DA DEFESA ANTERIOR. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. PARCIALIDADE DO JUIZ-PRESIDENTE EM PLENÁRIO DO JÚRI. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE IMPARCIALIDADE VERIFICADA DE PLANO. DESCONSTITUIÇÃO DA CONCLUSÃO DA CORTE ESTADUAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
1. (...).
3. As nulidades ocorridas durante a sessão de julgamento do Tribunal do júri devem ser suscitadas na própria sessão, com o respectivo registro em ata, art. 571, VIII, do Código de Processo Penal, sob pena de preclusão. Ainda que se entenda, tratar-se de nulidade absoluta a jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça "em respeito à segurança jurídica e a lealdade processual, tem se orientado no sentido de que mesmo as nulidades denominadas absolutas também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal" (AgRg no HC 527.449/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/8/2019, DJe 5/9/2019).
4. No campo das nulidades no processo penal, seja relativa ou absoluta, o art. 563 do CPP institui o conhecido princípio pas de nullité sans grief, segundo o qual o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo e, na mesma linha, a Súmula 523/STF enuncia que "no processo penal, a falta da defesa con nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de pre para o réu".

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> 5. Ora, "o fato de a nova defesa não concordar com a linha defensiva adotada pela defesa anterior também não revela nulidade. Com efeito, "a simples discordância do atual Defensor com a pretensão deduzida ou não pelo defensor anterior em suas manifestações não caracteriza deficiência/ausência de defesa capaz de gerar nulidade processual". (AgRg no HC 463.316/GO, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 10/3/2020, DJe 24/3/2020).
> 6. O acórdão atacado entendeu que o Magistrado não atuou com parcialidade no caso em exame e que a defesa atual não demonstrou de plano a nulidade alegada, além de que, entendimento contrário, demandaria o exame aprofundado do acervo probatório, inviável no rito do writ.
> 7. No procedimento dos processos da competência do Tribunal do Júri, o magistrado presidente não é um mero espectador inerte do julgamento, possuindo, não apenas o direito, mas o dever de conduzi-lo de forma eficiente e isenta na busca da verdade real dos fatos, em atenção a eventual abuso de uma das partes durante os debates, nos termos do art. 497 do CPP. A atuação firme do magistrado na condução da sessão plenária do Tribunal do Júri não deve ser confundida com eventual parcialidade do julgador e também não acarreta, necessariamente, a quebra da imparcialidade dos jurados.
> 8. A desconstituição da conclusão alcançada pelo Tribunal estadual, a fim de concluir pela suposta nulidade, qual seja, parcialidade do Juiz, exigiria a toda evidência, ampla e profunda valoração de fatos e provas, o que é sabidamente incompatível com a via estreita do habeas corpus. Precedentes.
> 9. Habeas corpus não conhecido.
> (HC n. 780.310/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 22/2/2023).

A excepcional flexibilização da preclusão, indicada pela defesa, apenas se admite em casos excepcionais, nas quais demonstrada atuação anterior solidamente deficiente e prejuízo concreto à defesa técnica, o que não é, nem, de longe, a hipótese dos autos, em que a defensoria pública exerceu o contraditório, arrolou testemunhas para o plenário e teve oportunidade de formular sua estratégia defensiva.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2410
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

Diante de todo esse cenário, não se aplica à hipótese a orientação jurisprudencial invocada pela defesa, relativa ao adiamento da sessão quando a parte somente toma conhecimento, em plenário, da certidão negativa de testemunha imprescindível. Aqui, diversamente, a dificuldade de localização era antiga, constava dos autos havia anos, foi objeto de diligências reiteradas, e à defesa foi novamente oportunizado apresentar dados atualizados antes da sessão.

No mais, é importante pontuar que cláusula de imprescindibilidade não gera direito absoluto ao adiamento da sessão.

O próprio art. 461 do CPP distingue a hipótese de testemunha intimada que deixa de comparecer (§ 1º), daquela em que a testemunha não é encontrada no local indicado (§ 2º) dispondo que 'o julgamento será realizado mesmo na hipótese de a testemunha não ser encontrada no local indicado, se assim for certificado por oficial de justiça', exatamente a hipótese dos autos.

Nesse sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JÚRI. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA. TESTEMUNHA ARROLADA COM CLÁUSULA DE IMPRESCINDIBILIDADE. INTIMAÇÃO INFRUTÍFERA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CP. ORFANDADE DE FILHO DE TENRA IDADE. FUNDAMENTO IDÔNEO. CONFISSÃO NÃO RECONHECIDA. ALTERAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTÃL NÃO PROVIDO.
> 1. De acordo com o entendimento jurisprudencial remansoso neste Superior Tribunal de Justiça, os julgadores não estão obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão (EDcl no AREsp n. 771.666/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/2/2016).
> 2. No caso, a sessão plenária foi adiada diversas vezes, bem como foram vári tentativas de localização da testemunha no endereço fornecido pela própria de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

não havendo que se falar em nulidade, sobretudo porque, nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 461 do Código de Processo Penal, não há nulidade do julgamento pelo Tribunal do Júri quando a testemunha arrolada com caráter de imprescindibilidade não é inquirida por não haver sido encontrada no endereço constante dos autos (ut, HC n. 282.691/SP, relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo - Desembargador Convocado do TJPE -, Quinta Turma, D Je de 18/8/2015).
3. A jurisprudência desta Corte admite a consideração das circunstâncias da vulnerabilidade da vítima e do desamparo dos dependentes como fatores que extrapolam o resultado típico do homicídio, justificando o aumento da pena-base (ut, AgRg no AR Esp n. 2.594.523/MA, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, D Je de 18/11/2024).
4. O TJSP concluiu pela ausência de confissão. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 2786637 SP 2024/0416681-2, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 11/02/2025, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJEN 19/02/2025).

HOMICÍDIO SIMPLES. INDEFERIMENTO DO ADIAMENTO DA SESSÃO DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI ANTE O NÃO COMPARECIMENTO DE TESTEMUNHA ARROLADA COM CLÁUSULA DE IMPRESCINDIBILIDADE. SUSPENSÃO DA SESSÃO COM O OBJETIVO DE CONDUZI-LA COERCITIVAMENTE. NÃO LOCALIZAÇÃO NO ENDEREÇO DILIGENCIADO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. OBSERVÂNCIA AO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ARTIGO 461 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE INEXISTENTE.
1. Nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 461 do Código de Processo Penal, não há nulidade do julgamento pelo Tribunal do Júri quando a testemunha arrolada com caráter de imprescindibilidade não é inquirida por não haver sido encontrada no endereço constante dos autos. Precedentes.
2. Na espécie, embora a testemunha tenha sido arrolada com cláusula de imprescindibilidade, foi intimada e não compareceu ao julgamento, tendo a magistrada singular suspendido a sessão para que o oficial de justiça a conduzisse coercitivamente, não tendo sido ela encontrada no endereço declinado no processo, o que afasta a mácula suscitada na impetração. (...) (STJ - HC: 282691 SP 2013/0383554-8, Relator: Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), Data de Julgamento: 06/08/2015, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/08/2015).

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2412
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

No caso, Vanilsa e Renato não deixaram de comparecer após regular intimação; as diligências foram negativas porque não foram localizados nos endereços indicados, circunstância certificada nos autos.

Portanto, diante do histórico de diligências frustradas, da ausência de indicação concreta de endereço atual e viável e da inexistência de prejuízo efetivo, não há falar em nulidade ou violação ao art. 461 do CPP.

Indo além, igualmente não procede a alegação de nulidade fundada na suposta utilização indevida dos antecedentes criminais do acusado em plenário.

De início, a ata da sessão não registra impugnação defensiva à alegada irregularidade, embora a defesa estivesse presente durante os debates e tenha se manifestado amplamente.

Nesse sentido, a defesa não indicou, no momento oportuno, excesso apto a justificar intervenção do Juízo Presidente, tampouco requereu providência saneadora, limitando-se a afirmar, em grau recursal, a influência indevida sobre os jurados.

Pontua-se que, nos termos do art. 571, VIII, do Código de Processo Penal, eventual nulidade ocorrida em plenário deve ser arguida logo depois de ocorrer, sob pena de preclusão.

Ainda que superado tal óbice, o art. 478 do CPP não contempla vedação genérica à menção ou exibição da folha de antecedentes c condenações pretéritas do acusado - elementos estes, aliás, que integravam

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2413
Carimbado Eletronicamente

acervo processual regularmente disponibilizado às partes -, dispondo expressamente que:

> "Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:
> I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;
> II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo".

Com efeito, o rol do dispositivo é taxativo e tem por finalidade impedir o uso de determinados atos processuais como argumento de autoridade, não alcançando, por si só, toda e qualquer referência a elementos documentais regularmente incorporados ao processo.

Nesse sentido, o posicionamento jurisprudencial:

> DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. JUNTADA E LEITURA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS E ATOS INFRACIONAIS EM PLENÁRIO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 478, I, DO CPP. ROL TAXATIVO. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> I. Caso em exame
> 1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus, por tê-lo identificado como substitutivo de recurso próprio, e afastou a existência de flagrante ilegalidade apta a ensejar concessão de ordem de ofício.
> II. Questão em discussão
> 2. A questão em discussão consiste em saber se é cabível habeas co manejado como substitutivo de recurso próprio para impugnar dec

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

relacionada à produção de provas em plenário do Tribunal do Júri, quando ausente flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia.

3. Consiste, ainda, em saber se a juntada e a leitura, em plenário do Tribunal do Júri, da ficha de antecedentes criminais e de registros de atos infracionais do acusado configuram argumento de autoridade vedado pelo art. 478, I, do Código de Processo Penal, ou violação à paridade de armas e aos princípios da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana.

III. Razões de decidir

4. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não é cabível habeas corpus substitutivo de recurso próprio, nos termos do art. 105, II, a, e III, da Constituição Federal, admitindo-se, todavia, a concessão de ordem de ofício apenas diante de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que não se verifica no caso concreto.

5. A leitura do art. 478, I, do Código de Processo Penal, segundo a jurisprudência consolidada, revela rol taxativo de vedações, restrito à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e à determinação do uso de algemas, não abrangendo a ficha de antecedentes criminais ou os registros de atos infracionais.

IV. Dispositivo e tese

6. Resultado do Julgamento: Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento:

1. O habeas corpus não é meio idôneo para substituir recurso próprio, admitindo-se sua utilização apenas para sanar flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia demonstrados de plano.

2. O rol de proibições do art. 478, I, do Código de Processo Penal é taxativo e não alcança a juntada ou a leitura, em plenário do Tribunal do Júri, de ficha de antecedentes criminais, registros de atos infracionais ou sentença condenatória de agente envolvido na mesma prática delituosa.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 105, II, a, e III;

CPP, art. 478, I; CPP, art. 480, § 3º; CPP, art. 654, § 2º; ECA, arts. 143 e 144.

Jurisprudência relevante citada: STF, HC 155.941-AgR, Primeira Turma, DJe 30.08.2018; STJ, AgRg nos EDcl no HC 957.563/SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 12.02.2025, DJe 17.02.2025; STJ, AgRg no AgRg no AREsp 2.158.926/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 23.05.2023, DJe 31.05.2023.

(AgRg no HC n. 1.061.910/RS, relatora Ministra Maria Marluce Caldas, Qu
Turma, julgado em 22/4/2026, DJEN de 30/4/2026).

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2415
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. VIOLAÇÃO DO ART. 478 DO CPP. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.
> 1. É entendimento pacífico deste Superior Tribunal que o rol constante no art. 478, inciso I, do Código de Processo Penal é taxativo, não comportando interpretações ampliativas, sendo vedada a leitura em plenário apenas da decisão de pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e desde que essa referência seja feita com argumento de autoridade para beneficiar ou prejudicar o réu, não havendo quaisquer óbices, portanto, a que sejam feitas menções pelo Parquet em plenário a boletins de ocorrência, à folha de antecedentes ou a decisões proferidas em medidas protetivas contra o acusado (ut, AgRg no REsp n. 1.879.971/RS, Relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 20/4/2023).
> 2. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 2317123 MG 2023/0076110-6, Relator.: REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 30/05/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/06/2023).

Por fim, não se verifica qualquer prejuízo concreto à defesa, na medida em que esta deixou de demonstrar eventual influência da questão na apuração da verdade substancial ou que a condenação teria decorrido apenas de indevido juízo de propensão criminosa, nos termos do artigo 566 do CPP, eis que esta se ampara em provas e elementos diretamente relacionados ao fato julgado.

De fato, ao apresentar o tema a esta instância recursal, é indispensável que a parte indique os prejuízos causados de modo objetivo, certo que o princípio do *Pas de nullité sans grief* é aplicável às nulidades absolutas e relativas, indistintamente.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2416
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

Afasta-se a alegação de nulidade por vício na quesitação.

A uma, porque a matéria encontra-se preclusa. As nulidades eventualmente ocorridas durante o julgamento em plenário devem ser arguidas logo depois de ocorrerem, com o respectivo registro em ata, nos termos do art. 571, VIII, do Código de Processo Penal.

No caso, a ata da sessão plenária não registra qualquer impugnação defensiva à redação do questionário, tampouco pedido de esclarecimento, desdobramento do quesito de autoria/participação ou formulação de quesito alternativo.

O termo de quesitação, por sua vez, contém as assinaturas dos patronos do apelante e não apresenta ressalva quanto ao conteúdo ora questionado, nem menção a qualquer das diversas opções redacionais que o apelante traz nesta sede recursal.

Assim, findos os debates e submetido o questionário à votação, a ata consignou que eventuais impugnações, consignações ou insurgências foram todas registradas por escrito, assim evidenciando que o inconformismo com redação dos quesitos não foi deduzido no momento processual próprio.

Ainda que superado tal óbice, não se verifica ambiguidade apta a comprometer a validade do veredicto.

O segundo quesito não se limitou a indagar genericamente se o recorrente "participou" do crime, mas se este "*concorreu de forma eficaz pa*
crime, ajustando-o previamente com indivíduo não identificado que efetuou

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

disparos, determinando a maneira de execução do delito", de modo que a alegação recursal de que os jurados poderiam ter confundido autoria direta, coautoria e participação não passa de conjectura.

O próprio quesito controvertido afasta a autoria direta, ao consignar que os disparos foram efetuados por "indivíduo não identificado", deixando claro que os disparos foram efetuados por terceira pessoa, questionando sua concorrência eficaz para o homicídio, mediante ajuste prévio com o executor não identificado e determinação da maneira de execução.

A formulação adotada, portanto, delimitou a conduta atribuída ao apelante como autor intelectual/mandante, uma única proposição fática, redação em consonância ao aditamento acusatório e à imputação sustentada em plenário.

Inexistiu, assim, a alegada hipótese de quesito alternativo ou híbrido, questionando simultaneamente se este foi executor, coautor funcional ou mero partícipe acessório, sendo certo que o vocábulo "concorreu" reproduz a terminologia do art. 29 do Código Penal e é compatível com o quesito de autoria ou participação previsto no art. 483, II, do Código de Processo Penal.

Rejeição das preliminares que se impõe.

No mérito, a pretensão de reconhecimento de decisão manifestamente contrária à prova dos autos não merece prosperar.

Em observância à soberania dos veredictos, para que o seja submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri sob tal fundamento, fa

ASSINADO PJERJ DIGITALMENTE

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2418
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

imprescindível a demonstração patente e cabal de que o ato decisório impugnado se encontra totalmente destoante do conjunto probatório, isto é, que não haja nenhum elemento apto a respaldar a versão acolhida pelos jurados o que não se observa na hipótese.

Em juízo, Fabiana Silva Gaia, companheira da vítima, confirmou as declarações anteriormente prestadas e reconheceu suas assinaturas, relatando que o apelante, conhecido como "Marquinho Sem Cérebro", compareceu à residência da vítima Antônio Marcos e afirmou que, se este não adquirisse gás de seu depósito para revenda, não mais venderia gás na região.

Disse, ainda, que a vítima ficou amedrontada, passou a comprar gás do acusado por determinado período, mas interrompeu a relação comercial porque o preço cobrado inviabilizava a revenda, sendo morta cerca de dois meses depois.

Fabiana também afirmou que o acusado impedia outras pessoas da região de fornecer gás à vítima, bem como que ele compareceu mais de uma vez à residência do casal para tratar do comércio de botijões, e que seu modo de agir consistia em impor condições para quem trabalhasse com gás na localidade.

Frisa-se que, logo após o crime, a viúva da vítima já narrara tais fatos, pontuando que o apelante controlava preço e venda de gás em áreas entre Bangu e Senador Camará, que teria ido à residência da vítima acompanhado de homens armados e que, quando a vítima deixou de atender suas ordens, teria ouvido dele a expressão "boa sorte" em tom ameaçador.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Também que, no dia dos fatos, a vítima recebeu ligação para entrega de gás na Rua Drago nº 36, local em que foi executada.

Os elementos técnicos também conferem suporte à versão acolhida pelos jurados. O relatório de local de homicídio (doc. 6, fls. 9/16 indica que a vítima recebeu pedido de entrega de botijão para a Rua Drago nº 36, onde foi executada, sendo relevante que os moradores do endereço não reconheceram ter solicitado a entrega.

Aponta, ainda, que Antônio Marcos trajava uniforme de entregador de gás e apresentava ferimentos por projéteis de arma de fogo, circunstâncias compatíveis com a imputação de que fora atraído ao local mediante simulação de compra de botijão.

O delegado Vinícius de Castro Azevedo, delegado de polícia, afirmou ter presenciado extremo temor dos moradores em relação ao apelante e mencionou a intenção de monopolização do comércio de gás na localidade.

A testemunha Yasmim Galian Guarabyra, inspetora de policia à época em atuação na divisão de homicídios, apontou a existência de milícia na região de Bangu, inquéritos envolvendo mortes ligadas ao comércio de gás e temor das pessoas em prestar declarações, contexto que reiterou perante o Conselho de Sentença.

Nesse contexto, embora Fabiana tenha atenuado em Plenário parte das declarações anteriormente prestadas, é certo que manteve o núcleo objetivo da narrativa, qual seja, que a vítima trabalhava com comércio de gás, q

ASSINADO PJERJ DIGITALMENTE

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2420
Carimbado Eletronicamente

apelante ofereceu botijões para revenda, que disse "ou vocês compram o gás comigo ou não compram com ninguém", que compareceu mais de uma vez ao local, que a vítima deixou de comprar o gás em razão do preço elevado e que, ao comunicar a interrupção, ouviu do acusado a expressão "boa sorte".

Frisa-se que tal narrativa, inclusive a suposta desavença da vítima com traficante, apresentada apenas na ocasião, foi submetida diretamente à apreciação dos jurados, que puderam confrontar as declarações anteriores, a prova judicial, os elementos informativos corroborativos e o relato prestado em plenário.

Assim, não se está diante de condenação desprovida de suporte, mas de opção dos jurados por uma das versões possíveis extraídas do acervo submetido a julgamento. Havendo elementos mínimos a respaldar a conclusão de que o apelante concorreu para o homicídio como mandante, não cabe a esta instância substituir a valoração soberana do Conselho de Sentença por outra leitura igualmente possível da prova.

O mesmo se diga quanto às qualificadoras reconhecidas, pois os elementos acima permitem a conclusão pela prática do delito por motivo torpe (consistente na recusa da vítima em adquirir os botijões das mãos do apelante) e mediante recurso que impossibilitou a defesa, no sentido de que a vítima foi ludibriada para ir ao local onde foi surpreendida e alvejada.

Como cediço, a competência para avaliar as provas da culpabilidade ou inocência do réu, nos crimes dolosos contra a vida, é do tribunal do júri. Nesse sentido, a reversão de seu veredito somente é cabível qua completamente dissociado e contrário às provas dos autos.

ASSINADO PJERJ DIGITALMENTE

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2421
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

Se, por outro lado, são apresentadas duas versões em plenário e os jurados optam por uma delas, é inviável o controle judicial com espeque no art. 593, III, "d", do CPP.

Portanto, a decisão dos jurados não se mostra arbitrária, mas sim uma opção legítima por uma das versões apresentadas em plenário e que guarda estrita consonância com a realidade fática dos autos.

A defesa e a acusação apresentaram teses opostas e os fundamentos que as sustentam, tendo os jurados optado pela tese acusatória, com base nas provas apresentadas nos autos, de modo que não há o que se discutir, devendo ser mantido o que foi decidido pelo Conselho de Sentença, inclusive quanto às qualificadoras imputadas.

Nesse sentido, "*somente se admitindo a cassação do veredicto em caso de completa dissociação entre as conclusões dos jurados e os elementos probatórios*" (AgRg no HC n. 872.993/PE, Quinta Turma, DJe de 3/6/2024), "*sendo necessário que não haja nenhum elemento probatório a respaldar a tese acolhida pelo Conselho de Sentença*" (AgRg no HC n. 838.054/PE, Quinta Turma, DJe de 28/8/2023)**,** o que não ocorre nestes autos.

Confira-se o entendimento pacífico do E. STJ em tal sentido:

> PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. APELAÇÃO DO TRIBUNAL DO JURI. DUAS VERSÕES. ALEGAÇÃO DE CONDENAÇÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA EM VERSÃO AMPARADA EM PROVAS. TESTEMUNHAS DE OUVIR DIZER. ILEGALIDADE AFASTADA. PRESERVAÇÃO DA DECISÃO DOS JURADOS. CONCLU DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE EM

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2422
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

DE HABEAS CORPUS. CON STRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O entendimento desta Corte é no sentido de que quando o recurso de apelação é interposto contra a sentença proferida pelo Tribunal do Júri, sob o fundamento de contrariedade às provas dos autos, o colegiado responsável pelo exame do recurso fica adstrito à apreciação da existência ou não de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes do Conselho de Sentença, somente se admitindo a cassação do veredicto em caso de completa dissociação entre as conclusões dos jurados e os elementos probatórios.

II - O Tribunal local consignou que há provas aptas a sustentar a decisão do conselho de sentença, lastreadas no depoimento de diversas testemunhas que esclareceram as circunstâncias fáticas que permeiam os fatos e, portanto, a condenação não está lastreada apenas em testemunhas de ouvir dizer.

III - Com a existência de duas versões amparadas pelo conjunto probatório produzido nos autos, deve ser preservada a decisão dos jurados, em respeito ao princípio constitucional da soberania dos veredictos, conforme entendimento desta Corte de Justiça.

IV - A defesa não logrou demonstrar o contrário, ficando, assim, inviável a modificação da decisão por esta Corte, porquanto é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do habeas corpus para a análise de teses de insuficiência probatória, de negativa de autoria, ou até mesmo de desclassificação de delitos, em razão da necessidade de incursão no acervo fático-probatório.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 872.993/PE, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 27/5/2024, DJe de 3/6/2024).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO FOI MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ACOLHIMENTO DA TESE DE LEGÍTIMA DEFESA. RESPALDO NO CONJUNTO PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As decisões proferidas no âmbito do Tribunal do Júri gozam de soberania, garantia de status constitucional que, dentre outros efeitos práticos, impede a reforma c por parte de órgãos de segundo grau, a quem compete, em situações excepcio

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2423
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

determinar a realização de novo julgamento, desde que presente uma das hipóteses do art. 593, inciso III, do Código de Processo Penal.
2. O recurso de apelação interposto pelo art. 593, inciso III, alínea "d", do CPP, não autoriza a Corte de Justiça a promover a anulação do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, simplesmente por discordar do juízo de valor resultado da interpretação das provas pelo Corpo de Jurados, sendo necessário que não haja nenhum elemento probatório a respaldar a tese acolhida pelo Conselho de Sentença, o que não ocorre nesse caso, em que a tese de legítima defesa encontra amparo ao menos em parte dos depoimentos e foi acolhida pelos jurados, de maneira que não cabe falar em dissociação entre as conclusões do Conselho de Sentença e as provas dos autos.
3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no HC n. 838.054/PE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR INCONGRUÊNCIA ENTRE DENÚNCIA, PRONÚNCIA E SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. FATOS DESCRITOS NA INICIAL ACUSATÓRIA QUE SE COADUNAM PERFEITAMENTE COM A PRONÚNCIA E COM O VEREDICTO POPULAR. QUALIFICADORAS DO MOTIVO FÚTIL E DO USO DE RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA QUE SOMENTE PODEM SER AFASTADAS QUANDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTES. PRECEDENTES. NULIDADES ANTERIORES À PRONÚNCIA. PRECLUSÃO. NULIDADE POR ESTAR A CONDENAÇÃO BASEADA EM "DEPOIMENTO MANIFESTAMENTE FALSO". NÃO CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DIVERGÊNCIA NOS VALORES DEVIDOS PELO AUTOR. IRRELEVÂNCIA. MOTIVAÇÃO FÚTIL QUE PERMANECE VÁLIDA. SOBERANIA DOS VEREDICTOS QUE DEVE SER RESPEITADA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE AUTORIZE A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. (...) 3. É a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que somente as qualificadoras manifestamente incabíveis podem ser retiradas da análise perante o Júri Popular. (...) 6. Em que pese a divergência de valores apontados na denúncia e os efetivamente devidos pelo autor do homicídio, permanece inalterada a motivação fútil do cometimento do delito, caracterizado pela existência de uma dívida entre au

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2424
Carimbado Eletronicamente

vítima que, "segundo o entendimento dos Jurados era o bastante para configurar a qualificadora do motivo fútil". Se o Júri Popular entendeu pela compatibilidade da conduta perpetrada com a qualificadora imputada na pronúncia, deve ser respeitada soberania dos veredictos. Para se acolher a tese da defesa de desacordo da sentença para afastar a motivação fútil do crime, mostra-se necessário o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência que sabidamente é incompatível com os estreitos limites da via eleita. 7. Ausente flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício. 8. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 702.291/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DE MOTIVO FÚTIL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DAS PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. IMPOSSIBILIDADE. SOBERANIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Demonstrado, de forma fundamentada, com base em elementos colhidos na instrução probatória, as razões pelas quais o recorrente foi condenado pelo delito de homicídio na forma qualificada, não se afigura possível a exclusão da qualificadora, sob pena de afronta à soberania do Tribunal do Júri. Destarte, o pleito de afastamento da qualificadora demandaria o revolvimento fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta via. 2. Firme a jurisprudência do STJ no sentido de que há "soberania dos veredictos no Tribunal do Júri, motivo pelo qual não pode o Tribunal de Justiça, em sede de recurso de apelação, modificar a opção feita pelos jurados, retirando as qualificadoras reconhecidas e redimensionando a pena aplicada" (HC 229.847/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 4/8/2014). 3. Agravo regimental desprovido. m(AgRg no AgRg no AREsp n. 1.936.948/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 17/6/2022.)

Frisa-se que não infirmam o veredicto as críticas genéricas dirigidas à atuação institucional da Divisão de Homicídios. A defesa menciona f externos ao presente processo, sem demonstrar concretamente, que a apura

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

deste crime tenha sido manipulada ou direcionada. De todo modo, a decisão dos jurados se apoiou em acervo probatório submetido ao contraditório e à valoração do Conselho de Sentença.

O mesmo se diga quanto ao aditamento da denúncia, eis que o fato de a imputação ter sido ajustada para atribuir ao acusado a condição de mandante não torna inexistente o suporte probatório da condenação. A questão relevante, nesta sede recursal, é saber se a tese efetivamente submetida ao Conselho de Sentença encontrava respaldo nos autos, fato já constatado.

No mesmo contexto, uma vez firmado que há prova apoiando a versão adotada pelos jurados, as demais alegações recursais - em especial atinentes à ausência de outras testemunhas, às declarações de que o tráfico exercia controle sobre determinadas áreas e poderia ter relação com a morte, ou a indigitada absolvição do apelante em outro processo - revelam nítida tentativa de descaracterizar o escopo restrito do apelo calcado no art. 593, III, do CPP, pretendendo conferir-lhe contornos de ampla revisão meritória, em violação ao princípio constitucional da soberania dos vereditos.

Mantido o juízo de condenação, passa-se ao exame da dosimetria.

Quanto à primeira etapa, assiste parcial razão à defesa, como será adiante demonstrado.

Inicialmente, a sentenciante fez incidir, de modo adequad qualificadora prevista no art. 121, §2º, IV do CP (recurso que impossibilitou a de

ASSINADO PJERJ DIGITALMENTE

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2426
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

da vítima) para tipificar o crime, deixando a do inciso II (motivo torpe) para elevar a reprimenda na segunda fase, a título de agravante, o que não merece alteração.

A propósito:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. CONTUMÁCIA DELITIVA E TRÊS QUALIFICADORAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. DESLOCAMENTO DE QUALIFICADORAS REMANESCENTES PARA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. FURTO PRIVILEGIADO. SUBSTITUIÇÃO POR PENA DE DETENÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAUS ANTECEDENTES E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PLEITO DE SUSBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> I - A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 221.999/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/12/2015, estabeleceu que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, se verificar que a medida é socialmente recomendável, o que não ocorreu no presente caso, em que o paciente foi condenado por furto qualificado.
> II - No tocante à exasperação da pena-base, não há ilegalidade no aumento da pena no patamar de 1/5, em razão de ostentar o paciente maus antecedentes e por terem sido deslocadas duas qualificadoras sobressalentes (rompimento de obstáculo e escalada) para a primeira fase do cálculo dosimétrico.
> III - O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que havendo duas ou mais qualificadoras, uma delas deverá ser utilizada para qualificar a conduta, alterando o quantum da pena em abstrato, e as demais poderão ser valoradas na primeira ou segunda fase da dosimetria, a depender da hipótese (AgRg no AREsp n. 2.238.273/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 23/6/2023).
> IV – (...)
> VI - A análise desfavorável das circunstâncias judiciais e os maus antecedentes justificam o afastamento da substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, consoante o disposto no art. 44, III, do Código Penal.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> Agravo regimental desprovido.
> (AgRg no HC n. 841.482/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024).

Fixada a escala penal do delito qualificado, foram reconhecidos os maus antecedentes, o que não merece decote.

O sentenciante destacou a existência de três condenações definitivas na folha de antecedentes criminais do apelante, mas adequadamente indicando que apenas duas se prestam a configuração e maus antecedentes (*nº 1ª – proc. 0015688-61.2009.8.19.0202 (ref. 08182678200840251012008), condenado a 9 anos e 2 meses de reclusão pelos arts. 334, 288 e 333, CP, fato praticado em 2003 e trânsito em 6/2/2019 - f. 1121; e nº 3, proc. 0005764-10.2007.8.19.0036, pena de 16 anos de reclusão, art. 121, § 2º, I, IV e V, CP, fato praticado em 2006 e trânsito em 20/09/2025 – f. 1123*), eis que a de número 2 (*proc. 01469047-19.2012.8.19.0001, pena de 18 anos e 8 meses de reclusão, art. 121, § 2º, I e IV, CP, fato em 2012 e trânsito em 7/11/2023 – f. 1131*), se refere a crime ocorrido após os fatos ora em exame.

No que concerne à vetorial consequências do crime, também adequada a elevação adotada pelo sentenciante, não havendo que se falar em falta de motivação concreta, pois a sentença consignou expressamente que a vítima deixou filho de apenas 11 anos, privado definitivamente do convívio paterno, circunstância suficiente, segundo a jurisprudência consolidada do STJ, para demonstrar consequência mais gravosa do que a ordinariamente inerente ao homicídio.

ASSINADO PJERJ DIGITALMENTE

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO. DOSIMETRIA. PENA- BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ORFANDADE DE MENORES DE TENRA IDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DEVER ESTATAL DE PROTEÇÃO INTEGRAL AOS INFANTO-JUVENIS. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É cediço que a gravidade (concreta) da conduta delitiva deve manter, com esteio nos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, simbiótica "correspondência" ao apenamento imposto, sob a tríade tônica repressora, preventiva e pedagógica da pena alvitrada pelo legislador, no art. 59, caput (parte final), do CP, sob pena de proteção Estatal insuficiente.

2. Compete ao Estado-juiz, por mandamento constitucional e federal, dar concretude ao intransponível princípio (setorial) da proteção "integral" do infanto-juvenil (petiz) como pessoa em desenvolvimento, nos moldes insculpidos no art. 227, caput, § 3º, V, da CF/88, conjugado à interpretação holística dos arts. 4º, caput, e 6º do Estatuto Menorista e dos arts. 2º, 3º e 5º, XII, todos da Lei n. 13.431/2017, ao compor o microssistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima (direta ou indireta) de alguma forma de violência.

3. (...).

4. Na espécie, a orfandade de dois filhos menores, afligidos pelo desemparo material e afetivo do genitor vitimado de forma a fissurar o paulatino e natural processo de desenvolvimento etário e ontológico destas, como pessoas em desenvolvimento, transcende, ex vi do art. 59 do CP, à tipicidade ordinária do constatado crime de homicídio.

5. Entender em sentido contrário (como ora suplicado pela Defesa) representaria proteção Estatal "insuficiente" (proporcionalidade pelo viés negativo), insustentável à luz do subjacente e equânime garantismo "integral", encampado pela Suprema Corte, em larga medida, pela edificação de um sistema de justiça penal normativamente aparelhado e dotado de efetividade empírica (STF, ADI n. 6298, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator(a): Min. Luiz Fux, Julgamento: 24/08/2023, Publicação: 19/12/2023, grifamos).

6. Tal delineamento recursal, não permeado por fundamentos novos, justifica com amparo nos incidentes efeitos iterativo e reiterativo do regimental, em juízo sustentação, a manutenção incólume da decisão (monocrática) ora agravada.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

7. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp n. 2.635.531/TO, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 24/9/2024, DJe de 27/9/2024).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL - CP. MOTIVAÇÃO CONCRETA. DESPROPORCIONALIDADE DA FRAÇÃO APLICADA NA SEGUNDA FASE DOSIMÉTRICA DA PENA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. No tocante à suposta ausência de fundamentação idônea para a exasperação da pena-base, cumpre anotar que a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.
In casu, no que se refere às circunstâncias do crime, a exasperação da pena merece ser mantida. Observa-se que se considerou o fato de o delito ter sido praticado em local público (em um trailer), quando havia circulação de pessoas que frequentavam o bar, conforme depoimento das testemunhas. Tais fundamentos são considerados aptos pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ a ensejar a análise negativa da conduta social. Precedentes. Quanto às consequências do crime, o Tribunal de origem assinalou que a vítima do homicídio possuía quatro filhos menores e sua esposa estava grávida do quinto filho.
Conforme entendimento desta Corte Superior, "O fato de a vítima ter deixado filhos menores desassistidos constitui motivação concreta para a negativação das consequências do delito" (AgRg no HC n. 787.591/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 10/3/2023).
2. (...).
3. Agravo Regimental desprovido.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

(AgRg no HC n. 861.089/ES, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 26/6/2024).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E LESÃO CORPORAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA DESFAVORABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

2. No que concerne à vetorial consequências do crime, é cediço que a avaliação negativa do resultado da ação do agente somente se mostra escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal.

3. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o fato de a vítima do delito de homicídio ter deixado desamparado filho menor, privado de crescer sob os seus cuidados, configura circunstância que extrapola o resultado do tipo penal, constituindo motivação concreta e idônea para justificar a exasperação da pena-base a esse título. Precedentes.

4. Ademais, esta Corte Superior possui entendimento consolidado no sentido de que, "conquanto, em princípio o abalo emocional momentâneo seja uma decorrência natural do tipo penal, o fato de o trauma permanecer após o evento delituoso constitui fundamento apto a justificar o recrudescimento da pena-base pelas consequências do delito, uma vez que desborda das comuns ao fato delituoso [...]" (AgRg no HC n. 609.292/MS, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2020, DJe 13/10/2020).

5. In casu, a valoração negativa da vetorial consequências do delito foi justificada com fundamento (i) no fato de que a vítima possuía filho menor, com apenas 14 anos de idade à época dos fatos, tendo esse sido privado de crescer sob os cuidados da mãe (...).

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.942.880/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fon Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021).

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2431
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MAUS ANTECEDENTES CONSIDERADOS EM RAZÃO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POSTERIORMENTE À DATA DO CRIME OBJETO DA SENTENÇA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. VÍTIMA QUE DEIXA FILHOS MENORES DE IDADE. POSSIBILIDADE DE AUMENTO DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado por esta Corte, condenação por crime anterior à prática delitiva, com trânsito em julgado posterior à data do crime sob apuração, malgrado não configure reincidência, pode ensejar a valoração negativa dos antecedentes do agente.

2. O fato de a vítima ter deixado filhos menores desassistidos constitui motivação concreta para a negativação das consequências do delito.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 787.591/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL MINISTERIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ORFANDADE. ELEMENTO QUE EXTRAPOLA O TIPO PENAL. PRECEDENTES.

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça compreendem a dosimetria da pena como atividade discricionária do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto, cabendo às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que deverá haver reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

II - As consequências do crime são entendidas como o resultado da ação do agente, de modo que a sua avaliação negativa mostra-se correta se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal.

III - O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de qu
válida a valoração negativa das consequências do delito quando a vítim

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> homicídio deixa filhos menores órfãos. Precedentes" (AgRg no REsp n. 2.045.528/MT, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 15/5/2023). Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.961.398/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 28/11/2023.)

Segundo a jurisprudência, não se exige prova de dependência econômica exclusiva, abandono material ou dano psicológico excepcional, pois a própria orfandade em tenra idade, com a supressão irreversível do cuidado, do afeto e da presença do genitor durante a formação da criança, ultrapassa o resultado típico da morte.

Ademais, a prova oral confere concretude à fundamentação, pois indica que a vítima e sua companheira mantinham união havia aproximadamente quinze anos, coabitavam, possuíam filho em comum e exploravam conjuntamente o comércio de gás instalado na própria residência, do qual retiravam recursos para a subsistência e para a pretendida regularização da atividade. Evidente, portanto, a ruptura abrupta de núcleo familiar efetivamente constituído, não se tratando de consequência abstratamente presumida.

Também deve ser mantido o incremento motivado na culpabilidade, não havendo que se falar em *bis in idem*, ante a excepcional gravidade do atuar, eis que a vítima foi executada, enquanto exercia sua atividade laboral, com disparos de arma de fogo dirigidos a regiões eminentemente vitais, atingindo-lhe a cabeça e no tórax, agindo com incomum frieza após planejar o crime.

Consoante o entendimento jurisprudencial, quanto à fixa da pena-base, a análise da culpabilidade deve ser entendida como o grau

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2433
Carimbado Eletronicamente

reprovabilidade da conduta do agente, compreendendo a valoração calcada em elementos concretos que revelem maior censura na forma de agir do acusado.

A conferir:

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ARTIGO 121, § 2º, INCISOS I, IV E VI, C/C § 2º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). FEMINICÍDIO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. BIS IN IDEM COM AS QUALIFICADORAS. NÃO OCORRÊNCIA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a dosimetria da pena é atividade submetida à discricionariedade judicial, somente passível de revisão por esta Corte nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade (AgRg no HC 710.060/SP, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021).
> 2. Quanto à fixação da pena-base, a análise da culpabilidade deve ser entendida como o grau de reprovabilidade da conduta do agente, compreendendo a valoração calcada em elementos concretos que revelem maior censura na forma de agir do acusado.
> 3. Na espécie, a culpabilidade foi apreciada de maneira negativa, assente nas características do caso concreto, tendo sido considerado que o réu agiu com premeditação e incomum frieza, planejando antecipadamente o crime e executando-o com disparo de arma de fogo na região frontal da cabeça da vítima, que na ocasião implorava, aos prantos, por sua vida.
> 4. Não há falar em bis in idem, pois o fundamento da qualificadora diverge do fundamento da circunstância judicial, vale dizer, um se refere ao sofrimento causado à vítima e o outro se refere ao modus operandi empregado na execução do delito (crime premeditado e o disparo foi efetuado com o cano da arma de fogo encostado na região frontal da cabeça da vítima).
> 5. Agravo regimental não provido.
> (AgRg no AREsp n. 2.614.687/MS, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe de 28/10/2024).

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2434
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

Cuida-se de circunstâncias concretas do *modus operandi* que revelam censurabilidade superior à ordinariamente abrangida pelo tipo penal, legitimando a valoração negativa da culpabilidade.

De outro lado, o fundamento utilizando-se de condenações criminais anteriores para inferir sua total indiferença pela existência humana deve ser decotado, eis que o histórico criminal do agente tem campo próprio e exclusivo para sua análise, qual seja, o vetor antecedentes, nos termos da tese firmada pelo STJ no Tema Repetitivo 1.077 (REsp 1.794.854/DF).

Portanto, remanescendo quatro vetores justificando o aumento da pena na primeira etapa (culpabilidade acentuada, consequências do delito e duas condenações autônomas configuradoras de maus antecedentes), ajusta-se a 1/3 a fração imposta na pena base, levando-a a 16 anos de reclusão.

Na fase intermediária, correta a incidência da fração de 1/6 pela agravante prevista no artigo 61, II, "a" do CP, reconhecida pelo conselho de sentença e deslocada para esta etapa com esteio no entendimento jurisprudencial pátrio, já acima destacado. A reprimenda alcança 18 anos e 8 meses de reclusão.

Por fim, não comporta acolhimento o pedido de incidência da causa de diminuição prevista no art. 26, parágrafo único, do Código Penal. Embora o laudo pericial tenha apontado redução da capacidade de autodeterminação do acusado à época dos fatos, tal conclusão, por si só, não autoriza a aplicação direta da minorante pelo Tribunal.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

No procedimento do Júri, a existência da causa de diminuição deve ser submetida ao Conselho de Sentença quando alegada em plenário, nos termos do art. 483, IV, do Código de Processo Penal, competindo ao Juiz Presidente, após eventual resposta afirmativa dos jurados, definir a fração de redução.

No caso, a ata registra que a defesa postulou a absolvição por ausência de prova de autoria, sem consignar a sustentação da semi-imputabilidade, requerimento de quesitação a esse respeito ou reclamação quanto ao questionário, não cabendo ao órgão recursal presumir a formulação de pretensão não documentada nos atos oficiais da sessão.

De igual modo, os quesitos submetidos ao Conselho de Sentença não contemplaram a causa de diminuição, e as razões recursais não suscitam nulidade por omissão de quesito, limitando-se a requerer a aplicação imediata da redução com base no laudo.

Ausente demonstração de que a tese tenha sido submetida aos jurados e por eles reconhecida, não pode o Tribunal, originariamente, afirmar a premissa fática necessária à incidência da minorante e reduzir a pena, sob pena de substituir o Conselho de Sentença em matéria submetida à sua competência constitucional.

Portanto, a pena final do apelante se estabiliza em 18 anos e 8 meses de reclusão.

Eis o novo quadro dosimétrico:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

MARCOS PAULO MOREIRA DA SILVA.

Art. 121, § 2º, I e IV, n/f art. 29, todos CP
Qualif. inc. IV (rec. impossibilitando. a defesa) – parte de 12 anos de reclusão.
1ª fase: **1/3** (culpabilidade, consequências e dois maus antecedentes) = 16 anos de reclusão.
2ª fase: **1/6** (torpeza - art. 61, II, "a", CP) =**18 anos e 8 meses de reclusão**.
3ª fase: sem moduladoras.

Diante do total de pena e das circunstâncias negativas reconhecidas, fica mantido o regime prisional inicial fechado, nos termos do art. 33, §§2º e 3º do Código Penal.

O tempo cumprido em prisão cautelar (de 17/04/2012, doc. 105, a 04/08/2016, doc. 857) não é suficiente a autorizar o abrandamento.

Quanto ao prequestionamento, não se vislumbra nenhuma contrariedade/negativa de vigência, ou interpretação de norma violadora, nem a demonstração de violação de artigos constitucionais ou infraconstitucionais, de caráter abstrato e geral.

À vista de todo o exposto, o voto é no sentido de **CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO**, para redimensionar a pena final do apelante a 18 anos e 8 meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação, consoante a fundamentação retro.

(documento datado e assinado digitalmente)

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
2437
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0319406-43.2011.8.19.0001

MARCIUS DA COSTA **FERREIRA**
Desembargador Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ