

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**  
*Gabinete do Des. José Eduardo Machado de Almeida*

**Nº 99.00746-7 - APELAÇÃO CRIME.**

COMARCA - MADALENA

APELANTE - O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO - FRANCISCO ALVES DIAS.

RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – DELITO DE COMPETÊNCIA DO JÚRI – CONCURSO EVENTUAL DE AGENTES - PARTICIPAÇÃO DOLOSAMENTE DISTINTA - ART. 29, § 2º DO CÓDIGO PENAL VIGENTE – INOCORRÊNCIA – RECURSO PROVIDO PARA MANDAR O APELADO A NOVO JÚRI.

No caso dos autos, afigura-se indisfarçável, na conduta do apelado, o *animus necandi* que o impulsionou a agir, aderindo à sanha criminosa do executor material do delito na medida em que não o dissuadiu, em momento algum, de continuar disparando contra a pobre vítima, pelo contrário, continuando, sim, a imprimir perseguição àquela, só se conformando com o resultado letal.

Ressai, pois, indubitosa, a efetiva contribuição do apelado para a consecução do excídio perpetrado, tendo sido, inclusive, o pivô de todo o entrevero, que se encetara graças a sua conduta insolente de xingar e

agredir a pacata vítima, para, a partir daí, fazer-se presente, de arma em punho, a toda a cena lamentável que se seguiu, demonstrando sua intenção, seu determinismo de ter o evento danoso consumado, fato este que o faz subsumir, indubitavelmente, à casuística do art. 29 do Código Penal.

Recurso provido. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 99.00746-7, de Madalena, em que é apelante o representante do Ministério Público e apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para lhe dar provimento, mandando o apelado a novo julgamento, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Consta que o ilustre representante do Ministério Público, atuante na Comarca de Quixeramobim, denunciou, em 05.12.93, as pessoas de **FRANCISCO EVANDRO SALES e FRANCISCO ALVES DIAS**, apodado “Chico Juarez”, qualificados nos autos, dando-os como incurso na *sanctio juris* do art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal Brasileiro, sob a increpação de haverem os mesmos, no dia primeiro de novembro do ano de 1993, por volta das 21:00 horas, no interior do “Bar Kuxixo Lanches”, localizado no Distrito de São José da Macaóca, município de Madalena, homicidado a tiros de revólver e garrafadas o marchante **Roberto Patrício de Almeida**, que ali chegara pedindo para que o proprietário do estabelecimento comercial guardasse seu revólver (da vítima) em lugar seguro, porquanto em seu veículo, aonde estava acondicionada a precitada arma, achavam-se suas duas filhas

menores, conduta esta que, no injustificável sentir dos acusados, significou-lhes afronta e desrespeito, daí por que passaram a agredir verbalmente a vítima para logo em seguida chegarem às vias de fato, primeiramente, com o acusado Francisco Alves, lesionando-a com um gargalo de garrafa enquanto o outro denunciado Francisco Evandro intervinha para executá-la a tiros de revólver, em que pese as suas súplicas de piedade e as de suas filhas.

Desconhecido o paradeiro do acriminado Francisco Evandro Sales, foi o mesmo citado editaliciamente, sendo-lhe decretada a revelia, por não se fazer presente ao interrogatório judicial, assistido por defensor dativo durante o transcorrer da instrução criminal.

Já o réu Francisco Alves Dias restou este citado e interrogado, submetendo-se ao regular sumário de culpa até a edição da decisão pronunciatória de fls. , através da qual deu-se por admitida a acusação pública contra sua pessoa e a do outro denunciado, como incursos na figura do homicídio duplamente qualificado.

Levado a julgamento popular, o Conselho de Sentença da comarca de origem, por maioria de votos, acolheu a tese defensiva esposada pelo acusado Francisco Alves Dias, a de que não teria ele desejado o resultado morte, considerando, contudo, a M.M. Juíza Presidente do Tribunal do Júri, prejudicado o quesito de nº 05, que perquiria sobre a figura do dolo eventual na consecução do evento, ou seja, se o réu assumira o risco de produzir o resultado morte.

Desta feita, restou o acusado em tela condenado por lesão corporal seguida de morte, nos termos do art. 129, § 3º do CPP, a uma pena de 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semi-aberto.

Inconformado com o veredicto, dele apelou o titular da ação

penal, para requerer fosse o acriminado submetido a novo julgamento, por haver o decisório recorrido contrariado frontalmente as provas carreadas aos autos, as quais evidenciavam sua clara intenção de ceifar a vida da vítima, já que perseguiu implacavelmente seu desiderato até o desfecho final, morte.

Razões da assistência da acusação apresentadas às fls. 1238/1245.

Contra-razões do apelado às fls. 1184/1195.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista a douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 1253/1255, opinou pelo provimento do recurso, a fim de que fosse o apelado submetido a novo julgamento.

É o relatório.

Como se depreende, o objeto do presente apelo se acerca sobre a ocorrência ou não da figura inculpada no art. 29, § 2º, do CPB, isto é, se houve por parte do apelante uma participação dolosamente distinta na consecução do evento criminoso, por almejar apenas lesionar a vítima Roberto Patrício, mas sem pretender mortificá-la, ou se o mesmo agiu, foi, na verdade, impulsionado pelo *animus necandi* definidor da conduta do co-réu e executor material do crime Francisco Evandro Sales.

Antes, contudo, de adentrar no mérito da questão, na análise propriamente dita das provas, penso indispensável o registro dos seguintes equívocos decorrentes do julgamento de que se trata, conquanto passados despercebidos pelas partes litigantes.

O primeiro deles consiste no fato de os quesitos postos à votação aos senhores jurados não se compadecem com a tese da

defesa esposada em plenário.

Com efeito, sustentou o defensor do apelado durante a sessão plenária do júri que o delito por ele praticado seria apenas o de lesão corporal, ou seja, o delito menos grave a que alude o art. 29, § 2º, do CPB, já que não teria o mesmo querido o resultado morte da vítima ao lesioná-la com uma garrafa de cerveja, tanto é que a *mortis causa* da mesma foi identificada como sendo por projétil de arma de fogo, atribuída ao seu comparsa.

Nada obstante tal fato, os quesitos postos à votação aos senhores jurados, notadamente, os de nºs 04 e 05, procuraram desvendar no comportamento do apelado a figura do delito de lesão corporal seguida de morte, art. 129, § 3º do CPB, o qual se aperfeiçoa quando o agente, embora agindo com culpa na produção do evento, não quis o resultado morte **nem assumiu o risco de produzi-lo**, o que não se confunde com a cooperação dolosamente distinta a que alude o art. 29, § 2º, do CPB, tese da defesa, porquanto ali não se cogita da existência do elemento culposo, a não ser para aumentar a pena do delito pretendido pelo agente até a metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

Assim é que, a par do quesito de nº 03, indagou-se aos juízes laicos se o réu Francisco Alves Dias concorreu de qualquer modo para o crime, obtendo-se resposta positiva por cinco votos.

No de nº 04, subsequente, indagou-se se o réu Francisco Alves Dias, assim agindo, quis o resultado morte, obtendo-se resposta negativa por quatro votos.

O quesito de nº 05, por sua vez, o qual perguntava se o réu Francisco Alves Dias assumiu o risco de produzir o resultado morte, foi estranhamente considerado **prejudicado**.

Note-se que ainda que houvessem tratado os autos do tipo da lesão corporal seguida de morte, o que não foi o caso, ainda assim restaria incorrido o questionário supra em irregularidade, inquinando, por consequência, o decisório dele derivado, porquanto considerado prejudicado o quesito de nº 05 quando indispensável à plena configuração do delito preterdoloso ( art. 129, § 3º) de que se cuida.

A bem da verdade, a quesitação pertinente à elucidação da tese defensiva da cooperação dolosamente distinta deveria ter sido posta indagando-se aos jurados se o apelado, no seu agir, quis participar apenas do crime menos grave, no caso, a lesão corporal, e se o resultado mais grave, morte, lhe era previsível, caso em que restaria apenado com a reprimenda prevista para a lesão corporal aumentada até metade.

De modo algum, entretanto, haveria o Conselho de Sentença de manifestar-se acerca da figura típica da lesão corporal seguida de morte, porquanto, repita-se, impossível de configuração ainda que albergada a tese do art. 29, § 2º do CPB.

Sobre o tema, cooperação dolosamente distinta, vejamos o que apostila o saudoso jurista Celso Delmanto, em sua obra Código Penal Comentado, 4ª edição, pág. 58, *verbis*:

“ Com a inclusão deste dispositivo, amenizou-se a teoria monística ou unitária da participação punível, pois cada partícipe será punido pela lei, de acordo com sua própria culpabilidade individual, independentemente da culpabilidade dos demais. Cuida o § 2º da hipótese em que um dos concorrentes ( partícipe do crime) queria participar do ilícito menos grave do

que aquele que acabou sendo cometido pelo outro concorrente. Dispõe a lei que cada concorrente responde de acordo com o que quis, isto é, de conformidade com seu dolo ( e não de acordo com o dolo diverso do autor), mas a pena do crime que queria cometer é aumentada até metade, se era previsível para o partícipe o resultado mais grave. Assim, o partícipe responde pelo crime em que quis colaborar ( seu dolo) e não pelo crime diverso que o autor acabou praticando; mas, se o resultado mais grave lhe era previsível (culpa), a pena do crime em que queria participar será aumentada, até metade ”.

E exemplifica o mestre penalista, *verbattim*:

**“ .... b) Alguém contrata outrem para surrar um inimigo. Mas o contratado se excede e mata a vítima durante o seu espancamento. O partícipe que determinara a surra no inimigo poderá responder: pelo homicídio, por dolo eventual, se assumiu o risco do resultado morte, ou por lesão corporal, com pena aumentada até metade, se a consequência letal lhe era previsível; ou sem o aumento, se não podia prever o resultado morte.”**

Assim é que, no tocante ao aspecto suso explicitado, não andou de bom aviso a douta Juíza reitora do feito, tornando o julgamento resistido passível de anulação, por deficiência dos quesitos (art. 564, § único do CPP). Privo-me, todavia, de

emprestar-lhe o efeito em alusão por força do que preceitua a Súmula 160 do Supremo Tribunal Federal, porquanto proíbe ao Tribunal o acolhimento de nulidade, contra o réu, não argüida no recurso da acusação.

No mérito, contudo, lendo e relendo os presentes autos, convenci-me, de fato, da absoluta pertinência da irresignação ministerial, encampada pela assistência da acusação, dada a flagrante discrepância que guardou o veredicto hostilizado com a prova amainada nos autos.

De feito, pelo que dos autos consta, em especial, pela prova testemunhal colacionada, depreende-se inequívoco que o apelado Francisco Alves Dias agiu foi, na verdade, senão com o *intuitus dolendi* de ceifar a vida da vítima Roberto Patrício de Almeida, pelo menos anuindo ao resultado morte derivado de sua ação e a de seu comparsa **Francisco Evandro Sales**, até então foragido.

A peça denunciatória de fls. 03/06, posta nos termos a seguir, elaborada com base em elementos da investigação policial, restou plenamente confirmada pela prova judicial que a secundou, se não vejamos, *in verbis*:

“ .... naquela dia e horas citados, encontravam-se os homicidas (sic) na companhia de alguns amigos à bebericar (sic) no referido bar, quando ali chegou a vítima, fazendo-se acompanhar de suas filhas menores, as quais permaneceram no interior do veículo que as conduziam.

Porque portava consigo um revólver no interior do seu carro e temeroso de que as filhas se expuzessem (sic) a qualquer forma de perigo, decidiu solicitar ao proprietário do estabelecimento que, envolto em uma flanela, lhe guardasse a arma.

Sem dar causa, eis que a vítima passou a ser desacatada e, sob insultos, apesar dos apelos, foi agredida à traição pelo elemento “ CHICO DO JUAREZ ” o qual, utilizando-se de um gargalo de garrafa, atingiu-a nas costas.

Ato contínuo, o segundo homicida FRANCISCO EVANDRO SALRES, sacou de um revólver e promoveu disparos contra a vítima, a qual se achava agarrada por “ CHICO JUAREZ ”.

Embora ferida, a vítima conseguiu se desvencilhar de seus verdugos e buscou abrigo junto às duas filhas menores abraçando-as e, aos agressores implacáveis, clamou por piedade, até mesmo invocando a presença das menores, no que não foi atendido.

Novamente, numa escaramuça, voltou ao interior do bar na tentativa de reaver sua arma, exclusivamente num gesto de defesa à sua própria pessoa, a vítima foi novamente atingida a socos (sic), ponta-pés e gargalo de garrafa, o que forçou mais uma vez “ bater em retirada”, sendo alcançada já bem próximo à calçada.

*FRANCISCO EVANDRO SALES, embora presenciando a vítima agonizando de joelhos em função dos ferimentos recebidos, puxou-o pelos cabelos e, à queima-roupas, desferiu o “ tiro de misericórdia”, não obstante o clamor das inocentes crianças que imploravam pela vida do pai ”.*

Através do auto de exame de corpo de delito de fls. 197/198, constatou-se na pessoa da vítima várias lesões incisivas, compatíveis com emprego de instrumento cortante, lesão contusa no couro cabelo na região temporal esquerda, além de feridas originadas por projéteis de arma de fogo, na coxa e no tórax, tendo uma delas penetrado pelas costas e saída na face anterior do tórax.

O exame cadavérico supra revela, como se vê, o massacre a que foi submetida a vítima, sujeita à ação criminosa do apelado e seu comparsa, que com golpes de garrafa e tiros tentavam, a todo custo, arrebatá-lo a vida.

A perícia técnica de fls. 199/211, por sua vez, cuidou de examinar os vestígios deixados no local do crime, atestando, através da fotografia acostada às fls. 206, que houve luta corporal entre a vítima e o apelado, evidenciando, ainda, as mrossas na parede causadas por disparos de arma de fogo provenientes do revólver do co-réu Francisco Evandro, que procurava atingir a vítima enquanto agredida por “Chico Juarez”.

As testemunhas auscultadas durante a *persecutio criminis extra iudicio* dão conta de que o apelado Francisco Alves Dias, conhecido por “Chico Juarez”, foi quem, por motivo de somenos importância, encetou toda a confusão que culminou com a disfunção da vítima, afrontando-a verbalmente para, em seguida, agredi-la com um gargalo de garrafa pelas costas, em que pesem os reclamos daquela para que deixasse de briga, verberando que ali estava apenas para visitar seus avós falecidos, e que não tinha nenhum inimigo, justificando sua conduta de guardar a arma no bar, enrolada numa flanela, em face da presença de suas filhas no carro ( fls. 12/14; 15/16; 18 ; 19/20; 21/22; 23/24; 25).

Em juízo, novamente, as testemunhas confirmam a cena sangrenta narrada na fase investigatória, afirmando que o apelado participou ativamente durante todo o seu destamar, munido de um gargalo de garrafa, com o qual lesionava a vítima, enquanto esta procurava se defender das investidas deste e do co-réu Francisco Evandro, o qual, por sua vez, disparava seu revólver em direção aos contendores (fls. 368/370; 371/372; 373/374; 375/376).

Dessume-se, ainda, da prova testemunhal, que o apelado

perseguiu a vítima até o lado de fora do bar, enquanto esta procurava se refugiar junto às suas filhas, sendo que de lá, novamente adentrou no bar no encalço de sua presa, sempre buscando lesioná-la, até o arremate final por parte do executor material do crime, Francisco Evandro, que, sem piedade, e na frente das inocentes crianças, desferiu o tiro fatal nas costas da honesta e benquista vítima.

Ora, nobres Desembargadores, pelo até então visto, evidencia-se, pelo menos no meu sentir, indisfarçável, na conduta do apelado, o *animus necandi* que o impulsionou a agir, aderindo à sanha criminosa do executor material do delito na medida em que não o dissuadiu, em momento algum, em continuar disparando contra a pobre vítima, pelo contrário, continuando, sim, a imprimir perseguição àquela, só se conformando com o resultado letal.

Ressai, pois, indubitável, dos autos, a efetiva contribuição do apelado para a consecução do excídio perpetrado, tendo sido, inclusive, o pivô de todo o entrevero, que se encetara graças a sua conduta insolente de xingar e agredir a pacata vítima, para, a partir daí, fazer-se presente, de arma em punho, a toda a cena lamentável que se seguiu, demonstrando sua intenção, seu determinismo de ter o evento danoso consumado, fato este que o faz subsumir, indubitavelmente, à casuística do art. 29 do Código Penal, segundo o qual quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. Neste sentido, *verbis*:

“ O concurso deliçquencial abrange toda e qualquer participação ou omissão, principal ou secundária, próxima ou remota, mediata ou não, por ato, gestos, ou simples presença, desde que encorajadora do partícipe do evento. Por este respondem todos quantos para ele colaborarem,

indiferentemente do grau dessa cooperação, que somente é relevante para fins de graduação da pena” ( TJSC – HC – Rel. Rid Silva – RT 465/360).

Claudicou, portanto, o Conselho de Sentença da comarca de origem ao divisar inexistente na conduta do apelado o dolo ( direto ou eventual ) na auferição direta do resultado, mormente à vista dos fatos acima estadeados, apartando-se de remansosa prova residente nos autos e de versão verossímil dela emergente.

Por tais esteios, com fulcro no art. 593, III, “ d ”, e § 3º, do CPP, conheço do presente recurso, para lhe dar o devido provimento, mandando o apelado a novo júri, assim como opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 17 de outubro de 2000.