

APELAÇÃO CRIME. TRIBUNAL DO JÚRI.

HOMICÍDIOS QUALIFICADOS NA FORMA TENTADA.

CONDENAÇÃO.

MANUTENÇÃO.

Preliminar Defensiva de Violação ao Princípio do Promotor Natural. Inocorrência.

Não houve, no caso concreto, a destituição do Promotor ao qual foi originalmente destinado o processo, mas tão somente a designação de outro Promotor para atuar conjuntamente em caso vultoso e rumoroso. Instituto protegido, de forma implícita, pelo artigo 5º, inciso XXXVII, da Constituição Federal. Acolhida doutrina estrangeira sobre regulação-emancipação, diversa de regulação-dominação observada nos distintos papéis das instituições democráticas e da preservação do instituto do promotor natural.

Preliminar Defensiva de Quebra da Imparcialidade. Inocorrência. A despeito de ter restado consignado em Ata que uma jurada dormiu e o outro “chorou de rir” durante o interrogatório, o Juiz Presidente atuou de forma precisa, ponderada e imediata, tendo suspenso a sessão por trinta minutos e colhido informações. Inocorrência de mínima quebra de incomunicabilidade. Inexistência de diálogo entre os jurados no sentido de que um influenciasse o julgamento do outro. Inocorrência de prejuízo à defesa. Preliminar Defensiva de Ausência de Quesitação para a Tese de Excesso Exculpante na Legítima Defesa. Inocorrência. Reforma do Código de Processo Penal viabilizada pela Lei n.º 11.689/2008. Artigos 482 e 483. Inexistência de necessidade e de possibilidade de haver quesitação de teses específicas sustentadas no debate pela defesa em plenário do Júri, diante do quesito da absolvição genérica que deve ser, obrigatoriamente, formulado. Julgado da Câmara. Decisão Manifestamente Contrária à Prova dos Autos.

Qualificadoras do Motivo Fútil, do Perigo Comum e do Recurso que Dificultou a Defesa da Vítima. Inocorrência. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.430.435-RS, deu parcial provimento ao recurso para, dentre outros, incluir na pronúncia as qualificadoras do motivo fútil e do perigo comum, bem como para restabelecer a pronúncia na parte em que incluiu a qualificadora do recurso que dificultou a defesa do ofendido. Assim, à toda evidência que não houve decisão manifestação contrária à prova dos autos. Irresignação Ministerial quanto ao Reconhecimento do Concurso Formal Próprio. Órgão Fracionário que, no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n.º 70051823490, se manifestou no sentido da necessidade de reconhecimento do concurso formal perfeito. Reconhecimento mantido. Irresignação Ministerial quanto à Necessidade de Individualização da Pena.

Reconhecimento do concurso formal próprio ou perfeito. Inexistência de prejuízo ao réu. Pena adequadamente fixada. Irresignação Ministerial quanto à Fixação da Pena. Manutenção da neutra valoração da conduta social, da personalidade, da conduta da vítima, da culpabilidade e das circunstâncias do delito, pelas razões expostas na origem. Irresignação Defensiva. Erro na Aplicação da Pena.

Inocorrência. Existência de Auto de Exame de Corpo de Delito Complementar realizado na vítima E.F.I., o qual dá conta de que o ofendido ficou incapacitado para as ocupações habituais por mais de 30 dias. Irresignação Defensiva. Excesso na Fixação da Pena. Inocorrência. Pena adequadamente fixada pelo juízo de origem. Fundamentação suficiente. Manutenção.

RECURSOS DESPROVIDOS.

APELAÇÃO CRIME

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70074012402 (Nº CNJ: 0165355-62.2017.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

MINISTERIO PUBLICO

APELANTE/APELADO

RICARDO JOSE NEIS

APELANTE/APELADO

ADILSON SIMONINI SIEG

ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

MARIA NELCIRIA RODRIGUES

ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento aos recursos. A Câmara decidiu encaminhar voto de louvor pelo trabalho desenvolvido no processo pelo Dr. Maurício Ramires ao Conselho da Magistratura.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores DES. SÉRGIO MIGUEL ACHUTTI BLATTES E DES. INGO WOLFGANG SARLET.

Porto Alegre, 12 de dezembro de 2018.

DES. DIÓGENES V. HASSAN RIBEIRO,

Relator.

RELATÓRIO

DES. DIÓGENES V. HASSAN RIBEIRO (RELATOR)

No Recurso em Sentido Estrito, consignei o seguinte relatório:

Na sentença, a Dr.^a Carla Fernanda de Cesaro consignou o seguinte relatório:

O Ministério Público, com base no Inquérito Policial n. 24/2011/200712-A, oriundo da Delegacia de Homicídio de Trânsito de Porto Alegre, ofereceu denúncia contra RICARDO JOSÉ NEIS, brasileiro, natural de Porto Alegre/RS, nascido em 19 de julho de 1963, com 47 anos de idade na época dos fatos, dando-o como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incs. II, III e IV, na forma do art. 14, inc. II, dezessete vezes, combinado com o artigo 69, “caput”, todos do Código Penal.

Narrou a peça vestibular acusatória, “in verbis”:

“1º FATO:

“No dia 25 de fevereiro de 2011, por volta das 19h15m, na Rua José do Patrocínio, n. 648, em via pública, nesta Capital, o denunciado RICARDO JOSÉ NEIS, por motivo fútil, fazendo uso do meio de emprego que resultou em perigo comum, mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, fazendo uso do veículo automotor, marca Volkswagen Golf 1.6 Sportline, da cor preta, placas IVU-1110, ao acelerar o veículo, arremessando-o contra o ofendido, deu início ao ato de matar EDUARDO FERNANDEZ IGLESIAS, causando-lhe as lesões corporais descritas no boletim de atendimento médico das fls. 356 e 357 do Inquérito Policial, não consumando seu intento letal por circunstâncias alheias à sua vontade, vez que a vítima utilizava equipamentos de proteção, tendo sido socorrida, recebendo pronto e eficaz atendimento médico. O crime foi praticado por motivo fútil, tendo em vista que praticado pelo simples fato do denunciado querer imprimir velocidade em seu veículo, encontrando a vítima e seus amigos ciclistas pelo caminho, demonstrando extremo egoísmo e individualismo. O denunciado agiu mediante meio que resultou em perigo comum, tendo em vista que o crime foi praticado em via pública, tendo o denunciado acelerado seu veículo onde havia um grande agrupamento de ciclistas trafegando, em passeata, podendo ser atingida diversas pessoas. O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, vez que a vítima encontrava-se trafegando de forma distraída com sua bicicleta, quando, de inopino, o denunciado, ao conduzir seu veículo, imprimiu velocidade no mesmo, vindo a colher o ofendido, inclusive, pelas costas.

“2º FATO:

“No dia 25 de fevereiro de 2011, por volta das 19h15m, na Rua José do Patrocínio, n. 648, em via pública, nesta Capital, o denunciado RICARDO JOSÉ NEIS, por motivo fútil, fazendo uso do meio de emprego que resultou em perigo comum, mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, fazendo uso do veículo automotor, marca Volkswagen Golf 1.6 Sportline, da cor preta, placas IVU-1110, ao acelerar o veículo, arremessando-o contra o ofendido, deu início ao ato de matar TIAGO ROPKE PIRES, causando-lhe as lesões corporais descritas no boletim de atendimento médico das fls. 358 e 361 do Inquérito Policial, não consumando seu intento letal por circunstâncias alheias à sua vontade, vez que a vítima utilizava equipamentos de proteção, tendo sido socorrida, recebendo pronto e eficaz atendimento médico. O crime foi praticado por motivo fútil, tendo em vista que praticado pelo simples fato do denunciado querer imprimir velocidade em seu veículo, encontrando a vítima e seus amigos ciclistas pelo caminho, demonstrando extremo egoísmo e individualismo. O denunciado agiu mediante meio que resultou em perigo comum, tendo em vista que o crime foi praticado em via pública, tendo o denunciado acelerado seu veículo onde havia um grande agrupamento de ciclistas trafegando, em passeata, podendo ser atingida diversas pessoas. O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, vez que a vítima encontrava-se trafegando de forma distraída com sua bicicleta, quando, de inopino, o denunciado, ao conduzir seu veículo, imprimiu velocidade no mesmo, vindo a colher o ofendido, inclusive, pelas costas.

“3º FATO:

“No dia 25 de fevereiro de 2011, por volta das 19h15m, na Rua José do Patrocínio, n. 648, em via pública, nesta Capital, o denunciado RICARDO JOSÉ NEIS, por motivo fútil, fazendo uso do meio de emprego que resultou em perigo comum, mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, fazendo uso do veículo

automotor, marca Volkswagen Golf 1.6 Sportline, da cor preta, placas IVU-1110, ao acelerar o veículo, arremessando-o contra o ofendido, deu início ao ato de matar MARCOS RITTER RODRIGUES, causando-lhe as lesões corporais descritas no boletim de atendimento médico das fls. 61/63, 362/364 do Inquérito Policial, não consumando seu intento letal por circunstâncias alheias à sua vontade, vez que a vítima utilizava equipamentos de proteção, tendo sido socorrida, recebendo pronto e eficaz atendimento médico. O crime foi praticado por motivo fútil, tendo em vista que praticado pelo simples fato do denunciado querer imprimir velocidade em seu veículo, encontrando a vítima e seus amigos ciclistas pelo caminho, demonstrando extremo egoísmo e individualismo. O denunciado agiu mediante meio que resultou em perigo comum, tendo em vista que o crime foi praticado em via pública, tendo o denunciado acelerado seu veículo onde havia um grande agrupamento de ciclistas trafegando, em passeata, podendo ser atingida diversas pessoas. O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, vez que a vítima encontrava-se trafegando de forma distraída com sua bicicleta, quando, de inopino, o denunciado, ao conduzir seu veículo, imprimiu velocidade no mesmo, vindo a colher o ofendido, inclusive, pelas costas.

“4º FATO:

“No dia 25 de fevereiro de 2011, por volta das 19h15m, na Rua José do Patrocínio, n. 648, em via pública, nesta Capital, o denunciado RICARDO JOSÉ NEIS, por motivo fútil, fazendo uso do meio de emprego que resultou em perigo comum, mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, fazendo uso do veículo automotor, marca Volkswagen Golf 1.6 Sportline, da cor preta, placas IVU-1110, ao acelerar o veículo, arremessando-o contra o ofendido, deu início ao ato de matar DIEGO DE LIMA, causando-lhe as lesões corporais descritas no boletim de atendimento médico da fl. 365 do Inquérito Policial, não consumando seu intento letal por circunstâncias alheias à sua vontade, vez que a vítima utilizava equipamentos de proteção, tendo sido socorrida, recebendo pronto e eficaz atendimento médico. O crime foi praticado por motivo fútil, tendo em vista que praticado pelo simples fato do denunciado querer imprimir velocidade em seu veículo, encontrando a vítima e seus amigos ciclistas pelo caminho, demonstrando extremo egoísmo e individualismo. O denunciado agiu mediante meio que resultou em perigo comum, tendo em vista que o crime foi praticado em via pública, tendo o denunciado acelerado seu veículo onde havia um grande agrupamento de ciclistas trafegando, em passeata, podendo ser atingida diversas pessoas. O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, vez que a vítima encontrava-se trafegando de forma distraída com sua bicicleta, quando, de inopino, o denunciado, ao conduzir seu veículo, imprimiu velocidade no mesmo, vindo a colher o ofendido, inclusive, pelas costas.

“5º FATO:

“No dia 25 de fevereiro de 2011, por volta das 19h15m, na Rua José do Patrocínio, n. 648, em via pública, nesta Capital, o denunciado RICARDO JOSÉ NEIS, por motivo fútil, fazendo uso do meio de emprego que resultou em perigo comum, mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, fazendo uso do veículo automotor, marca Volkswagen Golf 1.6 Sportline, da cor preta, placas IVU-1110, ao acelerar o veículo, arremessando-o contra o ofendido, deu início ao ato de matar MOISÉS RODRIGUES DE OLIVEIRA, causando-lhe as lesões corporais descritas no boletim de atendimento médico das fls. 366/368 do Inquérito Policial, não consumando seu intento letal por circunstâncias alheias à sua vontade, vez que a vítima utilizava equipamentos de proteção, tendo sido socorrida, recebendo pronto e eficaz atendimento médico. O crime foi praticado por motivo fútil, tendo em vista que praticado pelo simples fato do denunciado querer imprimir velocidade em seu veículo, encontrando a vítima e seus amigos ciclistas pelo caminho, demonstrando extremo egoísmo e individualismo. O denunciado agiu mediante meio que resultou em perigo comum, tendo em vista que o crime foi praticado em via pública, tendo o denunciado acelerado seu veículo onde havia um grande agrupamento de ciclistas trafegando, em passeata, podendo ser atingida diversas pessoas. O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, vez que a vítima encontrava-se trafegando de forma distraída com sua bicicleta, quando, de inopino, o denunciado, ao conduzir seu veículo, imprimiu velocidade no mesmo, vindo a colher o ofendido, inclusive, pelas costas.

“6º FATO:

“No dia 25 de fevereiro de 2011, por volta das 19h15m, na Rua José do Patrocínio, n. 648, em via pública, nesta Capital, o denunciado RICARDO JOSÉ NEIS, por motivo fútil, fazendo uso do meio de emprego que resultou em perigo comum, mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, fazendo uso do veículo automotor, marca Volkswagen Golf 1.6 Sportline, da cor preta, placas IVU-1110, ao acelerar o veículo, arremessando-o contra a ofendida, deu início ao ato de matar VALESCA SIERAKOWSKI KUHN, causando-lhe as lesões corporais descritas no boletim de atendimento médico da fl. 114 do Inquérito Policial, não consumando seu intento letal por circunstâncias alheias à sua vontade, vez que a vítima utilizava equipamentos de proteção, tendo sido socorrida, recebendo pronto e eficaz atendimento médico. O crime foi praticado por motivo fútil, tendo em vista que praticado pelo simples fato do denunciado querer imprimir velocidade em seu veículo, encontrando a vítima e seus amigos ciclistas pelo caminho, demonstrando extremo egoísmo e individualismo. O denunciado agiu mediante meio que resultou em perigo comum, tendo em vista que o crime foi praticado em via pública, tendo o denunciado acelerado seu veículo onde havia um grande agrupamento de ciclistas trafegando, em passeata, podendo ser atingida diversas pessoas. O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa da ofendida, vez que a vítima encontrava-se trafegando de forma distraída com sua bicicleta, quando, de inopino, o denunciado, ao conduzir seu veículo, imprimiu velocidade no mesmo, vindo a colher a ofendida, inclusive, pelas costas.

“7º FATO:

“No dia 25 de fevereiro de 2011, por volta das 19h15m, na Rua José do Patrocínio, n. 648, em via pública, nesta Capital, o denunciado RICARDO JOSÉ NEIS, por motivo fútil, fazendo uso do meio de emprego que resultou em perigo comum, mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, fazendo uso do veículo automotor, marca Volkswagen Golf 1.6 Sportline, da cor preta, placas IVU-1110, ao acelerar o veículo, arremessando-o contra o ofendido, deu início ao ato de matar SIDINEI LUÍS HAEFLIGER, causando-lhe as lesões corporais descritas no boletim de atendimento médico da fl. 223 do Inquérito Policial, não consumando seu intento letal por circunstâncias alheias à sua vontade, vez que a vítima utilizava equipamentos de proteção, tendo sido socorrida, recebendo pronto e eficaz atendimento médico. O crime foi praticado por motivo fútil, tendo em vista que praticado pelo simples fato do denunciado querer imprimir velocidade em seu veículo, encontrando a vítima e seus amigos ciclistas pelo caminho, demonstrando extremo egoísmo e individualismo. O denunciado agiu mediante meio que resultou em perigo comum, tendo em vista que o crime foi praticado em via pública, tendo o denunciado acelerado seu veículo onde havia um grande agrupamento de ciclistas trafegando, em passeata, podendo ser atingida diversas pessoas. O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, vez que a vítima encontrava-se trafegando de forma distraída com sua bicicleta, quando, de inopino, o denunciado, ao conduzir seu veículo, imprimiu velocidade no mesmo, vindo a colher o ofendido, inclusive, pelas costas.

“8º FATO:

“No dia 25 de fevereiro de 2011, por volta das 19h15m, na Rua José do Patrocínio, n. 648, em via pública, nesta Capital, o denunciado RICARDO JOSÉ NEIS, por motivo fútil, fazendo uso do meio de emprego que resultou em perigo comum, mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, fazendo uso do veículo automotor, marca Volkswagen Golf 1.6 Sportline, da cor preta, placas IVU-1110, ao acelerar o veículo, arremessando-o contra o ofendido, deu início ao ato de matar THOMAS SCHILDT SILVA, causando-lhe as lesões corporais descritas no boletim de atendimento médico da fl. 217 do Inquérito Policial, não consumando seu intento letal por circunstâncias alheias à sua vontade, vez que a vítima utilizava equipamentos de proteção, tendo sido socorrida, recebendo pronto e eficaz atendimento médico. O crime foi praticado por motivo fútil, tendo em vista que praticado pelo simples fato do denunciado querer imprimir velocidade em seu veículo, encontrando a vítima e seus amigos ciclistas pelo caminho, demonstrando

extremo egoísmo e individualismo. O denunciado agiu mediante meio que resultou em perigo comum, tendo em vista que o crime foi praticado em via pública, tendo o denunciado acelerado seu veículo onde havia um grande agrupamento de ciclistas trafegando, em passeata, podendo ser atingida diversas pessoas. O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, vez que a vítima encontrava-se trafegando de forma distraída com sua bicicleta, quando, de inopino, o denunciado, ao conduzir seu veículo, imprimiu velocidade no mesmo, vindo a colher o ofendido, inclusive, pelas costas.

“9º FATO:

“No dia 25 de fevereiro de 2011, por volta das 19h15m, na Rua José do Patrocínio, n. 648, em via pública, nesta Capital, o denunciado RICARDO JOSÉ NEIS, por motivo fútil, fazendo uso do meio de emprego que resultou em perigo comum, mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, fazendo uso do veículo automotor, marca Volkswagen Golf 1.6 Sportline, da cor preta, placas IVU-1110, ao acelerar o veículo, arremessando-o contra a ofendida, deu início ao ato de matar SHEILA DA COSTA RAMOS, causando-lhe as lesões corporais descritas no boletim de atendimento médico da fl. 370 do Inquérito Policial, não consumando seu intento letal por circunstâncias alheias à sua vontade, vez que a vítima utilizava equipamentos de proteção, tendo sido socorrida, recebendo pronto e eficaz atendimento médico. O crime foi praticado por motivo fútil, tendo em vista que praticado pelo simples fato do denunciado querer imprimir velocidade em seu veículo, encontrando a vítima e seus amigos ciclistas pelo caminho, demonstrando extremo egoísmo e individualismo. O denunciado agiu mediante meio que resultou em perigo comum, tendo em vista que o crime foi praticado em via pública, tendo o denunciado acelerado seu veículo onde havia um grande agrupamento de ciclistas trafegando, em passeata, podendo ser atingida diversas pessoas. O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa da ofendida, vez que a vítima encontrava-se trafegando de forma distraída com sua bicicleta, quando, de inopino, o denunciado, ao conduzir seu veículo, imprimiu velocidade no mesmo, vindo a colher a ofendida, inclusive, pelas costas.

“10º FATO:

“No dia 25 de fevereiro de 2011, por volta das 19h15m, na Rua José do Patrocínio, n. 648, em via pública, nesta Capital, o denunciado RICARDO JOSÉ NEIS, por motivo fútil, fazendo uso do meio de emprego que resultou em perigo comum, mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, fazendo uso do veículo automotor, marca Volkswagen Golf 1.6 Sportline, da cor preta, placas IVU-1110, ao acelerar o veículo, arremessando-o contra a ofendida, deu início ao ato de matar DAILOR SARTORI JUNIOR, causando-lhe as lesões corporais descritas no boletim de atendimento médico das fls. 371 a 373 do Inquérito Policial, não consumando seu intento letal por circunstâncias alheias à sua vontade, vez que a vítima utilizava equipamentos de proteção, tendo sido socorrida, recebendo pronto e eficaz atendimento médico. O crime foi praticado por motivo fútil, tendo em vista que praticado pelo simples fato do denunciado querer imprimir velocidade em seu veículo, encontrando a vítima e seus amigos ciclistas pelo caminho, demonstrando extremo egoísmo e individualismo. O denunciado agiu mediante meio que resultou em perigo comum, tendo em vista que o crime foi praticado em via pública, tendo o denunciado acelerado seu veículo onde havia um grande agrupamento de ciclistas trafegando, em passeata, podendo ser atingida diversas pessoas. O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa da ofendida, vez que a vítima encontrava-se trafegando de forma distraída com sua bicicleta, quando, de inopino, o denunciado, ao conduzir seu veículo, imprimiu velocidade no mesmo, vindo a colher a ofendida, inclusive, pelas costas.

“11º FATO:

“No dia 25 de fevereiro de 2011, por volta das 19h15m, na Rua José do Patrocínio, n. 648, em via pública, nesta Capital, o denunciado RICARDO JOSÉ NEIS, por motivo fútil, fazendo uso do meio de emprego que resultou em perigo comum, mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, fazendo uso do veículo automotor, marca Volkswagen Golf 1.6 Sportline, da cor preta, placas IVU-1110, ao acelerar o veículo,

arremessando-o contra o ofendido, deu início ao ato de matar ADILSON SIMONI SIEG, causando-lhe as lesões corporais descritas no boletim de atendimento médico das fls. 389 a 391 do Inquérito Policial, não consumando seu intento letal por circunstâncias alheias à sua vontade, vez que a vítima utilizava equipamentos de proteção, tendo sido socorrida, recebendo pronto e eficaz atendimento médico. O crime foi praticado por motivo fútil, tendo em vista que praticado pelo simples fato do denunciado querer imprimir velocidade em seu veículo, encontrando a vítima e seus amigos ciclistas pelo caminho, demonstrando extremo egoísmo e individualismo. O denunciado agiu mediante meio que resultou em perigo comum, tendo em vista que o crime foi praticado em via pública, tendo o denunciado acelerado seu veículo onde havia um grande agrupamento de ciclistas trafegando, em passeata, podendo ser atingida diversas pessoas. O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, vez que a vítima encontrava-se trafegando de forma distraída com sua bicicleta, quando, de inopino, o denunciado, ao conduzir seu veículo, imprimiu velocidade no mesmo, vindo a colher o ofendido, inclusive, pelas costas.

“12º FATO:

“No dia 25 de fevereiro de 2011, por volta das 19h15m, na Rua José do Patrocínio, n. 648, em via pública, nesta Capital, o denunciado RICARDO JOSÉ NEIS, por motivo fútil, fazendo uso do meio de emprego que resultou em perigo comum, mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, fazendo uso do veículo automotor, marca Volkswagen Golf 1.6 Sportline, da cor preta, placas IVU-1110, ao acelerar o veículo, arremessando-o contra o ofendido, deu início ao ato de matar RICARDO MATTER AMBUS, causando-lhe as lesões corporais descritas no boletim de atendimento médico das fls. 392 a 397 do Inquérito Policial, não consumando seu intento letal por circunstâncias alheias à sua vontade, vez que a vítima utilizava equipamentos de proteção, tendo sido socorrida, recebendo pronto e eficaz atendimento médico. O crime foi praticado por motivo fútil, tendo em vista que praticado pelo simples fato do denunciado querer imprimir velocidade em seu veículo, encontrando a vítima e seus amigos ciclistas pelo caminho, demonstrando extremo egoísmo e individualismo. O denunciado agiu mediante meio que resultou em perigo comum, tendo em vista que o crime foi praticado em via pública, tendo o denunciado acelerado seu veículo onde havia um grande agrupamento de ciclistas trafegando, em passeata, podendo ser atingida diversas pessoas. O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, vez que a vítima encontrava-se trafegando de forma distraída com sua bicicleta, quando, de inopino, o denunciado, ao conduzir seu veículo, imprimiu velocidade no mesmo, vindo a colher o ofendido, inclusive, pelas costas.

“13º FATO:

“No dia 25 de fevereiro de 2011, por volta das 19h15m, na Rua José do Patrocínio, n. 648, em via pública, nesta Capital, o denunciado RICARDO JOSÉ NEIS, por motivo fútil, fazendo uso do meio de emprego que resultou em perigo comum, mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, fazendo uso do veículo automotor, marca Volkswagen Golf 1.6 Sportline, da cor preta, placas IVU-1110, ao acelerar o veículo, arremessando-o contra a ofendida, deu início ao ato de matar MARIA CRISTINA FERRONY, causando-lhe as lesões corporais descritas no boletim de atendimento médico das fls. 398 a 401 do Inquérito Policial, não consumando seu intento letal por circunstâncias alheias à sua vontade, vez que a vítima utilizava equipamentos de proteção, tendo sido socorrida, recebendo pronto e eficaz atendimento médico. O crime foi praticado por motivo fútil, tendo em vista que praticado pelo simples fato do denunciado querer imprimir velocidade em seu veículo, encontrando a vítima e seus amigos ciclistas pelo caminho, demonstrando extremo egoísmo e individualismo. O denunciado agiu mediante meio que resultou em perigo comum, tendo em vista que o crime foi praticado em via pública, tendo o denunciado acelerado seu veículo onde havia um grande agrupamento de ciclistas trafegando, em passeata, podendo ser atingida diversas pessoas. O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, vez que a vítima encontrava-se trafegando de forma distraída com sua bicicleta, quando, de inopino, o denunciado, ao conduzir seu veículo, imprimiu velocidade no mesmo, vindo a colher o ofendido, inclusive, pelas costas.

“14º FATO:

“No dia 25 de fevereiro de 2011, por volta das 19h15m, na Rua José do Patrocínio, n. 648, em via pública, nesta Capital, o denunciado RICARDO JOSÉ NEIS, por motivo fútil, fazendo uso do meio de emprego que resultou em perigo comum, mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, fazendo uso do veículo automotor, marca Volkswagen Golf 1.6 Sportline, da cor preta, placas IVU-1110, ao acelerar o veículo, arremessando-o contra o ofendido, deu início ao ato de matar SURYAN CURY GILABERTE, causando-lhe as lesões corporais descritas no auto de exame de corpo de delito da fl. 407 do Inquérito Policial, não consumando seu intento letal por circunstâncias alheias à sua vontade, vez que a vítima utilizava equipamentos de proteção, tendo sido socorrida, recebendo pronto e eficaz atendimento médico. O crime foi praticado por motivo fútil, tendo em vista que praticado pelo simples fato do denunciado querer imprimir velocidade em seu veículo, encontrando a vítima e seus amigos ciclistas pelo caminho, demonstrando extremo egoísmo e individualismo. O denunciado agiu mediante meio que resultou em perigo comum, tendo em vista que o crime foi praticado em via pública, tendo o denunciado acelerado seu veículo onde havia um grande agrupamento de ciclistas trafegando, em passeata, podendo ser atingida diversas pessoas. O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, vez que a vítima encontrava-se trafegando de forma distraída com sua bicicleta, quando, de inopino, o denunciado, ao conduzir seu veículo, imprimiu velocidade no mesmo, vindo a colher o ofendido, inclusive, pelas costas.

“15º FATO:

“No dia 25 de fevereiro de 2011, por volta das 19h15m, na Rua José do Patrocínio, n. 648, em via pública, nesta Capital, o denunciado RICARDO JOSÉ NEIS, por motivo fútil, fazendo uso do meio de emprego que resultou em perigo comum, mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, fazendo uso do veículo automotor, marca Volkswagen Golf 1.6 Sportline, da cor preta, placas IVU-1110, ao acelerar o veículo, arremessando-o contra a ofendida, deu início ao ato de matar MARIA NELCIRIA RODRIGUES, causando-lhe as lesões corporais descritas no auto de exame de corpo de delito da fl. 408 do Inquérito Policial, não consumando seu intento letal por circunstâncias alheias à sua vontade, vez que a vítima utilizava equipamentos de proteção, tendo sido socorrida, recebendo pronto e eficaz atendimento médico. O crime foi praticado por motivo fútil, tendo em vista que praticado pelo simples fato do denunciado querer imprimir velocidade em seu veículo, encontrando a vítima e seus amigos ciclistas pelo caminho, demonstrando extremo egoísmo e individualismo. O denunciado agiu mediante meio que resultou em perigo comum, tendo em vista que o crime foi praticado em via pública, tendo o denunciado acelerado seu veículo onde havia um grande agrupamento de ciclistas trafegando, em passeata, podendo ser atingida diversas pessoas. O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa da ofendida, vez que a vítima encontrava-se trafegando de forma distraída com sua bicicleta, quando, de inopino, o denunciado, ao conduzir seu veículo, imprimiu velocidade no mesmo, vindo a colher a ofendida, inclusive, pelas costas.

“16º FATO:

“No dia 25 de fevereiro de 2011, por volta das 19h15m, na Rua José do Patrocínio, n. 648, em via pública, nesta Capital, o denunciado RICARDO JOSÉ NEIS, por motivo fútil, fazendo uso do meio de emprego que resultou em perigo comum, mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, fazendo uso do veículo automotor, marca Volkswagen Golf 1.6 Sportline, da cor preta, placas IVU-1110, ao acelerar o veículo, arremessando-o contra a ofendida, deu início ao ato de matar JÉSSICA BOMFIM RODRIGUES, causando-lhe as lesões corporais que estão sendo elaboradas em auto de exame de corpo de delito junto ao Departamento Médico Legal, conforme documento da fl. 412 do IP, não consumando seu intento letal por circunstâncias alheias à sua vontade, vez que a vítima utilizava equipamentos de proteção, tendo sido socorrida, recebendo pronto e eficaz atendimento médico. O crime foi praticado por motivo fútil, tendo em vista que praticado pelo simples fato do denunciado querer imprimir velocidade em seu veículo, encontrando a vítima e seus amigos ciclistas pelo caminho, demonstrando extremo egoísmo e individualismo. O denunciado agiu mediante meio que resultou em perigo comum, tendo em vista que o crime foi praticado em

via pública, tendo o denunciado acelerado seu veículo onde havia um grande agrupamento de ciclistas trafegando, em passeata, podendo ser atingida diversas pessoas. O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa da ofendida, vez que a vítima encontrava-se trafegando de forma distraída com sua bicicleta, quando, de inopino, o denunciado, ao conduzir seu veículo, imprimiu velocidade no mesmo, vindo a colher o ofendido, inclusive, pelas costas.

“17º FATO:

“No dia 25 de fevereiro de 2011, por volta das 19h15m, na Rua José do Patrocínio, n. 648, em via pública, nesta Capital, o denunciado RICARDO JOSÉ NEIS, por motivo fútil, fazendo uso do meio de emprego que resultou em perigo comum, mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, fazendo uso do veículo automotor, marca Volkswagem Golf 1.6 Sportline, da cor preta, placas IVU-1110, ao acelerar o veículo, arremessando-o contra a ofendida, deu início ao ato de matar HELTON SCHER DE MORAES, causando-lhe as lesões corporais descritas no auto de exame de corpo de delito da fl. 414 do Inquérito Policial, não consumando seu intento letal por circunstâncias alheias à sua vontade, vez que a vítima utilizava equipamentos de proteção, tendo sido socorrida, recebendo pronto e eficaz atendimento médico. O crime foi praticado por motivo fútil, tendo em vista que praticado pelo simples fato do denunciado querer imprimir velocidade em seu veículo, encontrando a vítima e seus amigos ciclistas pelo caminho, demonstrando extremo egoísmo e individualismo. O denunciado agiu mediante meio que resultou em perigo comum, tendo em vista que o crime foi praticado em via pública, tendo o denunciado acelerado seu veículo onde havia um grande agrupamento de ciclistas trafegando, em passeata, podendo ser atingida diversas pessoas. O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa da ofendida, vez que a vítima encontrava-se trafegando de forma distraída com sua bicicleta, quando, de inopino, o denunciado, ao conduzir seu veículo, imprimiu velocidade no mesmo, vindo a colher o ofendido, inclusive, pelas costas” (fls. 02/22).

A denúncia resultou recebida em 23 de março de 2011, ocasião em que suspensa a carteira nacional de habilitação do réu (fls. 716/718).

Citado (fl. 730), apresentou, o acusado, defesa preliminar, com rol de testemunhas (fls. 741/753).

Habilitados assistentes de acusação constituídos pelas vítimas Adilson e Maria Nelcira (fls. 1014 e 1073), durante a instrução probatória, foram inquiridas dezesseis vítimas (fls. 1015/1246) e vinte e uma testemunhas (fls. 1323/1346, 1391/1520 e 1624/1669).

Ao final, procedeu-se ao interrogatório do réu (fls. 1677/1685).

Em debates orais, a acusação oficial postulou pela pronúncia do acusado, nos termos da denúncia, provada a materialidade dos delitos e existentes indícios de autoria (fls. 1686/1687). A assistência à acusação reiterou os argumentos explanados pelo Ministério Público (fl. 1687). A defesa, a sua vez, apresentou memoriais, sustentando nulo o feito, porque ainda necessárias provas técnicas, não acostadas aos autos. No mérito, pugnou pela desclassificação das imputações para delitos de competência do juiz singular, inexistente intenção de matar. Na hipótese de pronúncia, requereu o afastamento das circunstâncias qualificadoras (fls. 1753/1787).

Acrescento que houve o pronunciamento do réu como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, IV, combinado com o art. 14, II, dezessete vezes, ambos do Código Penal.

O Ministério Público, pela Dr.^a Lúcia Helena de Lima Callegari, interpôs recurso em sentido estrito, pedindo que o réu seja pronunciado também pelas qualificadoras do motivo fútil e de perigo comum (fls. 1880-1884).

O réu, por seus defensores constituídos, Dr. Marco Alfredo Mejía e Dr. Alexandre Luís Maziero, interpôs recurso em sentido estrito requerendo, preliminarmente, a nulidade por ausência de perícia técnica nas imagens do acidente, amplamente divulgadas, e reconstituição do evento, o que foi indeferido e demais provas requeridas à fl. 804. No mérito, pediu o seu despronunciamento com a desclassificação do fato para lesão corporal e, caso mantida a pronúncia, o afastamento da qualificadora do meio que dificultou a defesa do ofendido (fls. 1812-1856).

Vieram as contrarrazões de fls. 1874-1879, pelo Ministério Público, e as de fls. 1898-1906, pela defesa.

O Ministério Público, no segundo grau, pelo Dr. Renoir da Silva Cunha, opinou pelo improvimento do recurso defensivo e provimento do recurso do Ministério Público.

Em sessão de julgamento realizada em 14 de março de 2013, esta 3ª Câmara Criminal rejeitou as preliminares, deu parcial provimento ao recurso defensivo:

(a) manteve o pronunciamento do réu em relação aos 1º, 3º, 4º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º e 17º fatos nas sanções do art. 121, caput, combinado com o artigo 14, II, na forma do artigo 70 (concurso formal perfeito), todos do Código Penal, pois afastada a qualificadora do meio que dificultou a defesa da vítima e reconhecido o concurso formal perfeito;

(b) desclassificou os 2º, 5º, 6º, 7º e 15º fatos para o delito do artigo 129, na forma do artigo 70 ambos do Código Penal;

(c) despronunciou o réu em relação ao 16º fato denunciado, com fulcro no artigo 414 do Código de Processo Penal e

(d) negou provimento ao recurso do Ministério Público, vencido o Des. Jayme Weingartner Neto, que desprovia o recurso para manter a pronúncia pela prática de homicídio tentado também em relação aos 2º, 5º, 6º, 7º e 15º fatos descritos na denúncia, bem como provia parcialmente o recurso do Ministério Público (fls. 1927-1951).

Os embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público foram desacolhidos pela Câmara (fls. 1981-1984).

Interpostos Recursos Especiais pela Defesa (fls. 1992-2017) e pelo Ministério Público (fls. 2019-2050), ao primeiro foi negado seguimento e o segundo foi admitido pela 2ª Vice-Presidência deste Tribunal de Justiça (fls. 2081-2085), tendo o Superior Tribunal de Justiça dado parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público para:

(a) incluir na pronúncia as qualificadoras do motivo fútil e do perigo comum,

(b) restabelecer a pronúncia na parte que incluiu a qualificadora do recurso que dificultou a defesa do ofendido e (c) excluir do acórdão do recurso em sentido estrito a análise quanto à configuração do concurso formal próprio de crimes, a qual caberá ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri (fls. 2179-2190).

No prazo do artigo 422 do Código de Processo Penal, o Ministério Público fez requerimentos e arrolou testemunhas para serem ouvidas em Plenário (fls. 2225-2226), e a defesa apresentou rol de testemunhas e requereu diligências (fls. 2242-2245).

Os pedidos foram analisados às fls. 2246 a 2251.

Foi designada sessão plenária para o dia 23 de novembro de 2016 (fls. 2365-2366).

O réu restou condenado pelo Tribunal do Júri como incurso nas sanções do artigo 121, incisos II, III e IV, combinado com o artigo 14, inciso II, 11 vezes, e do artigo 129, 5 vezes, do Código Penal, à pena de 12 anos e 9 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado (fls. 2573-2579).

O Ministério Público interpôs recurso de apelação (fl. 2667). Nas razões, sustentou que (i) é evidente a impossibilidade de compatibilização do concurso formal próprio a diversos crimes dolosos decorrentes de uma mesma conduta, uma vez que há evidente desígnio autônomo para a prática de cada um dos fatos delituosos, (ii) se o Conselho de Sentença reconheceu o dolo no agir do acusado em relação a cada uma das vítimas, necessária a aplicação do concurso formal impróprio, (iii) é necessária a individualização da pena para cada um dos delitos imputados ao acusado, (iv) é necessária a valoração negativa da conduta social, da personalidade, da conduta da vítima da culpabilidade e das circunstâncias do delito. Pugnou pela individualização da pena, pela incidência do concurso formal impróprio e pelo reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Em contrarrazões, o réu requereu o improvimento do recurso ministerial (fls. 2688-2701).

O réu, pelo advogado constituído Manoel Pedro Silveira Castanheira, interpôs recurso de apelação (fl. 2668). Nas razões, sustentou que (i) houve violação ao princípio do promotor natural, (ii) uma das juradas dormiu e o outro “chorou de rir” durante o interrogatório do réu, “quebrando” a imparcialidade e causando prejuízo à defesa, (iii) não houve quesitação especial para a tese defensiva de excesso exculpante na legítima defesa, (iv) houve erro na aplicação da pena, na medida em que o laudo da vítima Eduardo não é conclusivo, (v) houve decisão manifestamente contrária à prova dos autos quanto ao reconhecimento das qualificadoras do motivo fútil, do perigo comum e do recurso que dificultou a defesa da vítima, (vi) houve excesso na fixação da pena (fls. 2707-2746).

Em contrarrazões, o Ministério Público requereu o improvimento do recurso defensivo (fls. 2749-2760).

Nesta instância, o Ministério Público, pelo Dr. Renoir da Silva Cunha, Procurador de Justiça, manifestou-se e opinou pelo provimento do recurso ministerial e pelo improvimento do recurso defensivo (fls. 2763-2773).

É o relatório.

VOTOS

DES. DIÓGENES V. HASSAN RIBEIRO (RELATOR)

I. Preliminares

Tendo sido interpostos recursos por ambas as partes, examino, inicialmente, as impugnações recursais eventualmente prejudiciais do exame do mérito.

a) Violação ao Princípio do Promotor Natural – O Recurso da Defesa pela Nulidade.

O instituto que consagra, no Estado Constitucional e Democrático de Direito, o princípio do promotor natural deve, evidentemente, ser preservado. David Sanchez Rubio distingue a regulação-emancipação da regulação-dominação, partindo de Boaventura de Souza Santos, que distingue entre conhecimento-regulação e conhecimento-emancipação. Rubio menciona, então, que “as instituições em todas as culturas buscam canalizar, regular e ordenar as relações humanas com o objetivo de reduzir o caos (que por si só é sempre negativo)”. Assim, a regulação não seria negativa por si só, mas às vezes assume o papel de dominação e, às vezes, de emancipação. No caso de reservar determinados papéis a determinadas instituições, como é o caso do Ministério Público, que tem, entre outras, a função privativa de promover a ação penal pública (art. 129, I, C.F.), assim como, entre os órgãos do Ministério Público, é preservada a sua autonomia e a sua inamovibilidade, tudo a significar que se trata de regulação-emancipação, não de regulação-dominação. Portanto, com o instituto do promotor natural o que se pretende é não destituir, arbitrariamente o titular do cargo do Ministério Público das suas funções para favorecer determinados interesses, o que, sim, atrairia a noção de regulação-dominação.

Embora incomum, o que se percebe no caso dos autos é que não houve a destituição do promotor ao qual foi originalmente destinado o processo, com a designação de outro promotor, mas, tão somente, a designação de outro promotor para atuar conjuntamente em caso vultoso e rumoroso.

Portanto, incorreu violação ao instituto do promotor natural, pois o promotor titular do cargo com a atribuição de promover a acusação estatal no caso dos autos não foi afastado, uma vez que integrou, conjuntamente com outro promotor, especialmente designado, o órgão de acusação estatal. E, com efeito, o instituto do promotor natural está protegido, de forma implícita, pelo art. 5º, XXXVII, da Constituição Federal, que garante a inexistência de juízo ou tribunal de exceção. E, ainda que o promotor, órgão da acusação estatal, não possa ser considerado estritamente órgão de tribunal, é essencial à justiça (art. 127, C.F.). Não fosse suficiente isso, os promotores também tem a garantia da inamovibilidade, esta prevista no art. 128, § 5º, “b”, da Constituição.

Nesses termos, reafirma-se que a Constituição Federal garante o chamado promotor natural, por isso não sendo admitido que o promotor titular do cargo ao qual for distribuído determinado processo possa ser afastado de modo arbitrário. Todavia, no caso dos autos não ocorreu qualquer violação a este instituto.

Rejeito, então, a preliminar suscitada.

b) Quebra da Imparcialidade

O Recurso da Defesa pela Nulidade. Como mencionado no relatório, a defesa sustenta que ocorreu quebra da imparcialidade com prejuízo à defesa em decorrência do fato de uma jurada ter dormido durante o interrogatório e outro ter “chorado de rir”. Não acolho a argumentação defensiva, especialmente levando em conta a precisa, ponderada e imediata atuação do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, conforme consta na Ata da Sessão, na fl. 2551. Em referido trecho da ata consta a atuação do magistrado que, diante do incidente ocorrido, quando a jurada dormiu durante o interrogatório, suspendeu a sessão por trinta minutos e, ainda, colheu informações do outro jurado, que disse que não chorou durante o interrogatório, mas que riu do fato de a jurada ter dormido e, para reprimir o riso, acabou lacrimejando.

Não é possível concluir ter havido a mínima quebra da incomunicabilidade com tais incidentes, pois não houve diálogo entre os jurados no sentido de que um influenciasse o julgamento do outro, desequilibrando a relação de forças e a paridade de armas que se exige em um julgamento dessa natureza. E, sobretudo, não há qualquer prejuízo à defesa, pois houve a precisa, pontual e relevante atuação do magistrado que presidia a sessão de julgamento, razão pela a argumentação é rejeitada.

Não acolho a preliminar suscitada.

c) Ausência de Quesitação para a Tese de Excesso Exculpante na Legítima Defesa

O Recurso da Defesa pela Nulidade. Consta na ata da sessão de julgamento a impugnação expressamente formulada pela defesa à quesitação que seria formulada pelo juiz presidente da sessão. Portanto, cabível o conhecimento da matéria suscitada, uma vez que devidamente consignada, tempestivamente, em ata da sessão de plenário.

E, com relação a tal impugnação, o magistrado examinou e precisou a solução, pois, efetivamente, com a reforma do Código de Processo Penal viabilizada pela Lei 11.689/2008, que alterou a sistemática de quesitação, simplificando-a, iniciando pela expressão do art. 482 e passando ao art. 483 do diploma processual, não há necessidade, nem, muito menos, possibilidade, de haver quesitação de teses específicas sustentadas no debate pela defesa em plenário do Júri, diante do quesito da absolvição genérica que deve ser, obrigatoriamente, formulado. Ora, o art. 482, “caput”, do Código de Processo Penal, prevê que “o Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato”, ou seja, não deve ser questionado sobre questões de direito, ou matérias jurídicas controvertidas, exclusivamente sobre questão de fato. Por outro lado, com o quesito da absolvição genérica – se o jurado deve ser absolvido – pretendeu o legislador, na redação do art. 483, III, do Código de Processo Penal, abarcar nele todas as possibilidades de teses que possam ser, eventualmente, sustentadas pela defesa, evitando-se decisões eventualmente contraditórias ou dificultosas.

Aliás, a jurisprudência desta Câmara tem julgamento recente nestes mesmos termos:

APELAÇÃO. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO SIMPLES. NULIDADE POR DEFEITO NA FORMULAÇÃO DOS QUESITOS. TESSES DEFENSIVAS. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA. 1. O reconhecimento de nulidade por deficiência na formulação dos quesitos, excetuados casos extremos de vício de natureza absoluta, exige a consignação oportuna da inconformidade na ata de julgamento, nos termos do artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal. No caso concreto, não há falar em nulidade por ausência de quesitação específica sobre as teses de legítima defesa e inexigibilidade de conduta diversa, sustentadas nos debates orais. Os senhores jurados, ao responderem negativamente ao 4º quesito, quesito genérico obrigatório,

afastaram as teses suscitadas em plenário. (...) (Apelação Crime Nº 70078331469, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em 22/08/2018).

Nesses termos, desacolho essa preliminar.

II. Recurso Defensivo - Decisão Manifestamente Contrária à Prova dos Autos – Qualificadoras do Motivo Fútil, do Perigo Comum e do Recurso que Dificultou a Defesa da Vítima

No ponto, não assiste razão à defesa, na medida em que, embora esta 3ª Câmara Criminal tenha, no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n.º 70051823490, mantido o afastamento das qualificadoras do motivo fútil e do perigo comum – afastadas na sentença de pronúncia – e afasto a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.430.435-RS, deu parcial provimento ao recurso para, dentre outros, incluir na pronúncia as qualificadoras do motivo fútil e do perigo comum e restabelecer a pronúncia na parte em que incluiu a qualificadora do recurso que dificultou a defesa do ofendido:

IV. Da aventada violação do art. 121, § 2º, II, do Código Penal (motivo fútil)

Consta da denúncia que "o crime foi praticado por motivo fútil, tendo em vista que praticado pelo simples fato de o denunciado querer imprimir velocidade em seu veículo, encontrando a vítima e seus amigos ciclistas pelo caminho, demonstrando extremo egoísmo e individualismo" (fl. 2).

Quando da decisão de pronúncia, o Juiz de primeiro grau afastou a qualificadora em questão, pelos seguintes fundamentos (fl. 1.982):

De fato, narrou a denúncia ter, o acusado, cometido o crime por motivo fútil, porque queria "imprimir velocidade em seu veículo, encontrando a vítima e seus amigos ciclistas pelo caminho, demonstrando extremo egoísmo e individualismo".

Ocorre que aludido querer "imprimir de velocidade em seu veículo" atrela-se à voluntariedade do comportamento do réu, não decorrentes, os fatos, então, de acidentalidade, caso fortuito ou força maior. O motivo da sua ação é aspecto outro e que, denota-se, pode estar revelado nas declarações de Marcelo César Gonçalves de Castro: "Ele não gostou da ideia que o pessoal estava trancando a rua" (fls. 1399/1340).

Talvez esse, o motivo do crime: o desgosto do réu em ver obstruída uma via pública, estando ainda com pressa, disse, aqui, Camilo Colling Pacheco ("Ele falou: 'Vocês não podiam estar fazendo isso'. 'Mas, não, é só um pouquinho e o senhor já está passando.' Ele: 'Eu estou com muita pressa'", à fl. 1419). Assim, a circunstância qualificadora em comento não vinga, porque não resenha razão do crime, mas tão somente a voluntariedade do ato. E egoísmo e individualismo é conclusão que, à míngua de descrição fática a ensej-la, não vinga.

O Tribunal a quo, por seu turno, manteve o afastamento da qualificadora relativa ao motivo fútil (inciso II), consoante a seguir descrito (fl. 2.185, destaquei):

Não assiste razão ao Ministério Público, pois não ficou minimamente demonstrada a circunstância qualificadora. A denúncia descreve que o réu queria imprimir velocidade em seu veículo, encontrando as vítimas pelo caminho, demonstrando extremo egoísmo e individualismo. Ora, a prova produzida não corrobora a tese. Conforme se verificou dos depoimentos das vítimas e outras testemunhas, teria havido uma discussão entre réu e vítimas, porquanto estas estavam impedindo a passagem do seu automóvel na pista de rolamento. Logo, não se constata a intenção de apenas "imprimir velocidade em seu veículo". Correto, pois, o afastamento da qualificadora.

Nas razões do recurso especial, afirma o Ministério Público que a ação do recorrido foi desproporcional e que a prova dos autos indica claramente que o réu, "em atitude de extremo egoísmo e individualismo", imprimiu velocidade ao seu veículo, "colhendo todos que estivessem no seu caminho, porque desejava trafegar em velocidade maior do que as bicicletas dos manifestantes" (fl. 2.286).

Com efeito, a decisão que submete o acusado a julgamento perante o Conselho de Sentença deve ser fundamentada não apenas em relação à materialidade do fato e aos indícios suficientes de autoria ou de participação, mas também no que se refere às qualificadoras, haja vista o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

Certo é que a Constituição Federal conferiu ao Tribunal do Júri a competência para julgar crimes dolosos contra a vida e lhe assegurou a soberania dos veredictos. Assim, em respeito ao princípio do juiz natural, somente é cabível a exclusão das qualificadoras na decisão de pronúncia, quando manifestamente improcedentes e descabidas, porquanto a decisão acerca da sua caracterização ou não deve ficar a cargo dos jurados, após debates em plenário.

A propósito, confira-se: "as qualificadoras do crime de homicídio só podem ser excluídas da decisão de pronúncia se forem manifestamente improcedentes, isto é, quando completamente destituídas de amparo nos autos, sendo vedado nessa fase valorar as provas para afastar a imputação concretamente apresentada pelo Ministério Público, sob pena de se usurpar o pleno exame dos fatos do juiz natural da causa, qual seja, o Tribunal do Júri" (HC n. 138.177/PB, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 28/8/2013).

O motivo fútil, descrito no art. 121, § 2º, II, do Código Penal, caracteriza-se por ser o antecedente psicológico que, de forma desproporcional, acarreta a conduta homicida.

No caso, verifico que a decisão de pronúncia entendeu que não estaria configurada a qualificadora em questão, sob o fundamento de que "não resenha razão do crime, mas tão somente a voluntariedade do ato. E egoísmo e individualismo é conclusão que, à míngua de descrição fática a ensaja-la, não vingam" (fl. 1.982).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a exclusão dessa qualificadora, haja vista ter "havido uma discussão entre réu e vítimas, porquanto estas estavam impedindo a passagem do seu automóvel na pista de rolamento" (fl. 2.185).

Constato, portanto, ter havido mera divergência jurídica no que se refere à configuração da qualificadora relativa ao motivo fútil. As instâncias ordinárias entenderam que o fato de o recorrido haver "imprimido velocidade em seu veículo" e demonstrado "extremo egoísmo e individualismo" (fl. 2) não são suficientes para inserir a qualificadora na pronúncia.

Certo é que, conforme salientou o Tribunal a quo, quando do julgamento dos embargos de declaração, "o Julgador, na decisão de pronúncia, deve fazer um juízo de viabilidade da acusação formalizada, deixando de remeter questões afastáveis de pronto ao julgamento pelo Tribunal do Júri", de modo que "o in dubio pro societate deve ser visto com ressalvas, pois não pode servir de substrato para o julgador submeter o réu a júri em qualquer hipótese" (fl. 2.235).

Contudo, não se pode afastar uma qualificadora por mera opção hermenêutica do juiz, de modo que o julgador somente pode retirar da pronúncia a qualificadora que, objetivamente, inexistia, mas não a que, subjetivamente, julgar não existir. Em outros termos, entendo que não se pode subtrair da apreciação do Conselho de Sentença uma circunstância que, numa análise objetiva, mostra-se procedente, como no caso.

Ressalto, outrossim, que "A mera existência de discussão anterior ao cometimento do delito, por si só, não é suficiente para retirar da competência do conselho de sentença a decisão acerca do conhecimento do motivo fútil ao caso concreto." (AgRg no REsp n. 1.424.599/PR, de minha relatoria, 6ª T., DJe 3/11/2014).

Apenas ad cautelam, registro que a inclusão dessa qualificadora na pronúncia não esbarra na Súmula n. 7 deste Superior Tribunal. Isso porque, no caso, o debate acerca da caracterização ou não da qualificadora em comento, além de não demandar o reexame de provas, não se refere a uma circunstância de incidência controvertida, mas à apreciação – que ficará a cargo do Conselho de Sentença – de saber se o fato de o recorrido eventualmente ter imprimido velocidade em seu veículo, de ter agido "com extremo egoísmo e individualismo" ou de ter discutido com as vítimas (ciclistas), bem como o fato de os ofendidos terem, em tese, impedido a passagem do veículo automotor do acusado, caracterizam a qualificadora do motivo fútil.

Dessa forma, entendo que assiste razão ao Ministério Público, nesse particular, devendo ser incluída na pronúncia a qualificadora prevista no art. 121, § 2º, II, do Código Penal (motivo fútil).

V. Da aventada violação ao art. 121, § 2º, III, do Código Penal (perigo comum)

Consta da denúncia que "O denunciado agiu mediante meio que resultou em perigo comum, tendo em vista que o crime foi praticado em via pública, tendo o denunciado acelerado seu veículo onde havia um grande agrupamento de ciclistas trafegando, em passeata, podendo ser atingida diversas pessoas" (fl. 4).

O Juiz de primeiro grau, quando da pronúncia, afastou a qualificadora em questão, pelos argumentos abaixo descritos (fls. 1.982-1.983, destaquei):

De outra banda, na espécie, não há se concluir que da ação resultara perigo comum, uma vez que a circunstância qualificadora em comento deve guardar simetria com as expressões legais que a antecedem, contidas no inciso III do parágrafo segundo do art. 121 do Código Penal. Na espécie, a utilização de veículo automotor, ao objetivo de atropelar indivíduos, não possui natureza similar ao emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia e tortura. O Tribunal a quo, por sua vez, manteve o afastamento da qualificadora relativa ao perigo comum (inciso III), sob os fundamentos a seguir delineados (fls. 2.185-2.187, destaquei): Essa

circunstância qualificadora, de igual forma, não merece persistir. O art. 121, § 2º, III, do Código Penal traz as hipóteses de o crime ser cometido com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum. Com efeito, a parte final do dispositivo (perigo comum) deve ser interpretada em consonância com o que lhe antecede. [...]

Com efeito, no caso dos autos todas as vítimas foram arroladas na denúncia, tendo havido pronúncia em relação a todas elas. Na presente decisão haverá a desclassificação de alguns dos fatos da acusação para lesões corporais leves, conexos.

E, o recorrente não visou atingir a apenas uma ou duas das vítimas, mas visou a atingir a todas que estivessem no seu fluxo de trânsito. Assim, não pode ser acolhida essa qualificadora, porquanto a qualificadora somente caberia se houvesse a possibilidade de atingir outras pessoas diversas das diretamente visadas. Considerando que todas as atingidas e que estavam no movimento de protesto foram arroladas como vítimas, não há margem para acolher essa qualificadora. Com relação as demais pessoas que estavam no movimento de protesto, que também eram ciclistas, que não foram atingidas, na prevalece a qualificadora (sic), uma vez que estariam presentes. Em suma, a qualificadora do "perigo comum" somente persiste se "outras pessoas" além do alvo, ou dos alvos, podem ser atingidas. Esse não foi o caso. Aliás, tivesse o recorrente atingido outras vítimas, em relação a estas também teria sido denunciado. Desta forma, é mantido o afastamento desta qualificadora.

Dispõe o art. 121, § 2º, III, do Código Penal, in verbis:

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido: [...] III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou que possa resultar perigo comum. (destaquei)

Segundo Cezar Roberto Bitencourt, "constata-se que o Código utiliza uma fórmula casuística inicial, exemplificando com o emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia ou tortura e complementa com uma fórmula genérica, qual seja, 'ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum'" (Tratado de Direito Penal. Parte Especial. Dos crimes contra a pessoa. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 86-87). E completa, aduzindo que o legislador pretendeu estabelecer a seguinte classificação: "a) emprego de meio insidioso: veneno; b) emprego de meio cruel: fogo, tortura; c) emprego de meio de que possa resultar perigo comum: fogo e explosivo" (op. cit., p. 87).

Trata-se, portanto, de inciso que prevê o que a doutrina chama de fórmula genérica, ou seja, os meios mencionados genericamente devem seguir a mesma linha do que consta na parte exemplificativa. Vale dizer, a qualificadora em questão diz respeito a meios de execução do delito de homicídio, referindo-se, inicialmente, a meios específicos (veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura) e, na sequência, usando uma expressão genérica: "ou outro meio insidioso ou cruel, ou que possa resultar perigo comum".

Portanto, perigo comum é aquele que "expõe a perigo número indeterminado de pessoas" (GREGO, Rogério. Código Penal Comentado. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 280), desde que na mesma linha de raciocínio dos exemplos citados pelo legislador, como em casos de incêndio, explosão, desabamento, inundações, catástrofes.

O traço comum a todos esses tipos de meios é a imprevisibilidade da extensão do dano e a amplitude do número de vítimas que podem ser, ocasionalmente, atingidas. O perigo comum de que trata o referido dispositivo legal, portanto, exige do meio utilizado – que não deve ser insidioso ou cruel, porque, se assim o fosse, a lei não o teria tratado como uma outra forma alternativa ("ou outro meio insidioso ou cruel, ou que possa resultar perigo comum") – que exponha um número indeterminado de pessoas a um perigo, com uma única origem e com consequências, também, indeterminadas.

Assim, considerando que, segundo a denúncia, "o crime foi praticado em via pública, tendo o denunciado acelerado seu veículo onde havia um grande agrupamento de ciclistas trafegando, em passeata" (fl. 2), é razoável admitir-se que o veículo automotor por ele conduzido serviu, ao menos em tese, como meio que ocasionou perigo comum, diante da eventual possibilidade de causar dano a outros indivíduos (ciclistas, pedestres, transeuntes) que também estavam na manifestação, na passeata.

Nesse contexto, uma vez que há elementos probatórios que indicam, à primeira vista, que o recorrido utilizou meio que pudesse resultar perigo comum, entendo que essa qualificadora também deve ser incluída na pronúncia, sob pena de se usurpar a competência do Tribunal do Júri, juiz natural da causa.

VI. Da mencionada negativa de vigência do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal (recurso que dificultou a defesa do ofendido)

Conforme narrado na denúncia, "o crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, vez que a vítima encontrava-se trafegando de forma distraída com sua bicicleta, quando, de inopino, o denunciado, ao conduzir seu veículo, imprimiu velocidade no mesmo, vindo a colher o ofendido, inclusive, pelas costas" (fls. 2-3).

O Juiz de primeiro grau, quando da pronúncia, manteve a qualificadora relativa ao emprego de recurso que dificultou a defesa dos ofendidos, consoante a seguir descrito (fl. 1.980, destaquei):

No que concerne ao recurso que dificultou a defesa dos ofendidos, na integralidade das infrações penais, objeto da exordial acusatória, ecoa nos substratos engastados nos autos. Isso porque as vítimas mencionam a condução de bicicletas no sentido da via pública em que levadas, restando, pois, todas, de costas para o fluxo de veículos, inclusive para o carro guiado pelo réu. Afora isso, dão conta de que atingidos quando distraídos, sem que pudessem evitar o confronto.

Entretanto, o Tribunal de origem afastou a qualificadora em questão, pelos argumentos abaixo expostos (fls. 2.188):

Desta forma, estas pessoas que circulam de bicicleta na via de rolamento sabem que, eventualmente, podem sofrer algum tipo de acidente, que correm esse risco. No caso dos autos, já sabendo da animosidade de alguns motoristas, ficam ainda mais atentas. Logo, considerando essas circunstâncias e a prévia discussão entre o réu e alguns ciclistas na ocasião, não há como persistir esta circunstância qualificadora.

Conforme já mencionado anteriormente, somente podem ser afastadas na decisão pronúncia as qualificadoras manifestamente improcedentes ou descabidas, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri, juiz natural para julgar os crimes dolosos contra a vida.

Consta dos autos que as vítimas trafegavam de forma distraída, "restando, pois, todas, de costas para o fluxo de veículos, inclusive para o carro guiado pelo réu. Afora isso, dão conta de que atingidos quando distraídos, sem que pudessem evitar o confronto" (fl. 1.980), conforme salientou o Juiz de primeiro grau. Nesse contexto, entendo que a conduta descrita é suficiente para determinar que o Conselho de Sentença se manifeste a respeito da incidência ou não da qualificadora de que trata o art. 121, § 2º, IV, do Código Penal.

Aliás, conforme já decidiu este Superior Tribunal, "O modo como se deu a execução do crime revela-se elemento indispensável na aferição da caracterização desta qualificadora. In casu, nessa linha, o fato de constar que a vítima foi atingida pelas costas impede, ao menos nesta fase, o afastamento da referida qualificadora." (REsp n. 973.603/MG, Rel. Ministro Felix Fisher, 5ª T., DJe 10/11/2008).

Considero, por oportuno, inadequada à situação retratada nos autos a afirmação de que "as pessoas que circulam de bicicleta na via de rolamento sabem que, eventualmente, podem sofrer algum tipo de acidente" (fl. 2.188), como o fez a Corte estadual para fins de afastar a qualificadora em questão. Isso porque não se pode presumir, de antemão, a assunção do risco, pelo ciclista, de ser vítima em acidente de trânsito, máxime quando se encontra em manifestação pacífica em via pública na qual não há fluxo normal de veículos automotores.

Assim, entendo que assiste razão ao Ministério Público nesse particular, devendo ser restabelecida a decisão de pronúncia, no ponto em que entendeu adequada a incidência da qualificadora prevista no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal.

Assim, à toda evidência que não houve decisão manifestamente contrária à prova dos autos quanto ao reconhecimento das qualificadoras.

III. Pena

Inicialmente, registro que a pena foi fixada na origem com a seguinte fundamentação:

(...)

Passo a fixar a pena.

(...)

Primeiro, as circunstâncias do art. 59 do CP.

O acusado não tem antecedentes criminais (fls. 2394 e verso) certificados nos autos.

Depois, deixo assentado que a conduta social do réu não pode ser causa de aumento de pena, porque isso configuraria consagração do direito penal do autor (ou seja, punição pelo que o sujeito é, e não pelo que fez). Elaborando a fundamentação a este respeito, registro que os fatos praticados pelo réu em sociedade que porventura apresentem tipicidade penal têm sede própria de apreciação nesta fase, que são os antecedentes criminais, e o réu não os tem. De outra banda, os fatos porventura atípicos atribuíveis ao réu são irrelevantes penais, que não podem encontrar reprovação penal na forma de uma exacerbação de pena.

A conduta da vítima não é relevante, aqui, como circunstância de aumento de pena. O motivo do crime é objeto de qualificadora, de modo que não pode ser considerado nesta fase.

Quanto às consequências, verifico que as lesões provocadas na vítima resultadas em incapacidade para ocupações habituais por mais de trinta dias (uma vez que a colisão do carro contra o ciclista provocou discreta diminuição da amplitude de mobilização do punho esquerdo), conforme atesta o exame complementar de fl. 1261. Compreendo que estas consequências não estão valoradas automaticamente no tipo penal do homicídio tentado, levando-se em conta que uma tentativa de homicídio pode não resultar em lesões corporais (no caso tentativa branca), e mesmo uma tentativa cruenta pode resultar em lesões menos graves ou duradouras. Isso exige aumento de pena nesta fase, em um ano de reclusão.

A culpabilidade ou as demais circunstâncias do delito não autorizam aumento de pena nesta fase. Este Juízo não está a dizer que as circunstâncias do crime não são graves. Trata-se apenas de reconhecer que as circunstâncias que tornam este crime especialmente graves (especialmente o modo de execução, o meio empregado e o perigo gerado pela ação) já estão suficientemente contempladas na própria tipificação do fato como tentativa de homicídio qualificado e também nas qualificadoras adicionais (a serem valoradas na fase seguinte), não podendo ser acrescidas à pena aqui, sob pena de se incorrer em bis in idem.

Assim, fixo a pena-base em 13 (treze) anos de reclusão.

Para a fixação da pena provisória, havendo mais de uma circunstância qualificadora reconhecida pelos jurados, a primeira delas (motivo fútil) opera alterando a tipificação, e as outras (recurso que dificultou a defesa do ofendido e perigo comum) devem ser consideradas como agravantes (especificamente prevista no art. 61, II, 'c' e 'd', do CP). Assim, aumento em dois anos para cada agravante, restando a pena-provisória em 17 (dezesete) anos de reclusão.

Para a diminuição da pena decorrente da tentativa, é preciso levar em conta que o réu chegou a abalroar a vítima com seu automóvel e atingi-la (resultando em escoriações no ombro, antebraço e cotovelo esquerdo e região lombar, além do ferimento de aproximadamente 2cm na região occipital), o que afasta o conatus de seu grau inicial. Porém, a vítima não chegou a correr risco de vida (segundo consta no auto de exame de corpo de delito de fl. 781), e não se pode dizer que o crime chegou ao último estágio antes da consumação.

Deste modo, reduzo a pena em patamar intermediário, a metade (art. 14, § único, do CP), tornando-a definitiva em 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Em razão concurso formal de crimes (art. 70, caput, do CP), havendo concurso de número alto de delitos (onze tentativas de homicídio e cinco vítimas de lesão corporal), considerando ainda tratar-se de crimes dolosos contra a vida (no total de 16 delitos, onze tratam-se de homicídios dolosos) de vítimas diferentes, restando lesionadas todas elas (com diversos graus de gravidade), reputo necessário fixar o aumento da pena no máximo patamar legal, à metade, fixando a pena total e definitiva em 12 (doze) anos e 09 (nove) meses de reclusão.

(...)

a) Recurso Ministerial

a.1. Concurso Formal Próprio

Nas razões, recursais, o Ministério Público sustenta a “evidente a impossibilidade de compatibilização do concurso formal próprio a diversos crimes dolosos decorrentes de uma mesma conduta, uma vez que há evidente desígnio autônomo para a prática de cada um dos fatos delituosos”. Sem razão, contudo.

Com efeito, quando do julgamento do Recurso em Sentido Estrito n.º 70051823490, esta 3ª Câmara Criminal já havia se manifestado no sentido da necessidade de reconhecimento do concurso formal perfeito:

VIII. Concurso de crimes

Quanto ao concurso de crimes a denúncia diz incidir o art. 69 do Código Penal. Entretanto, evidente que o fato foi praticado mediante apenas uma só ação (o que é, inclusive, verificado pela cópia da mesma descrição em todos os fatos da denúncia). O réu teria causado as lesões corporais nas vítimas arremessando o veículo contra elas. Logo, não há falar em mais de uma ação ou omissão. É incidente na espécie, logo, o art. 70 do Código Penal.

Quanto ao tipo de concurso formal incidente (perfeito ou imperfeito) depende da análise do dolo do agente e das circunstâncias do fato, além de dever preponderar outra análise, que é feita na sequência.

Em primeiro lugar cumpre dizer que o recorrente não teve desígnios autônomos, pois teve o desígnio de afastar-se do local, acelerando o veículo e arremetendo-o contra quem estivesse à sua frente – os ciclistas que participavam do movimento. Teve, então, um desígnio apenas. Portanto, trata-se de concurso formal perfeito, em que se deve aplicar a pena mais elevada ou se iguais a mais grave, acrescida de um sexto à metade.

Insta observar, ademais, prevalecer o princípio da proporcionalidade nesta análise. A par de ser o princípio da proporcionalidade um princípio de interpretação, ele também norteia o legislador na elaboração da lei e, especialmente, na fixação da pena, inclusive deixando uma margem de aplicação ao magistrado para, examinando o fato concreto e demais aspectos, inclusive subjetivos no evento delituoso, proceder a dosimetria da pena entre o mínimo e o máximo.

Todavia, haverá situações em que as circunstâncias do caso indicam caber solução que atenda ao princípio da proporcionalidade. E a situação dos autos está a indicar, não fosse suficiente a alusão de que não houve desígnios autônomos, que não cabe cúmulo material, nem tampouco a consideração do concurso formal imperfeito.

Ora, por mais que se considere determinado fato extremamente grave, no seu nível abstrato, é impositivo que sejam examinadas as suas consequências. No caso dos autos, diversas vítimas foram atingidas, como visto acima e, ainda que se considere neste juízo de viabilidade da acusação – o que será analisado e julgado pelo Conselho de Sentença – que teria havido tentativa de morte, não se pode olvidar de que em todos os laudos médicos não constou que houve risco de morte das vítimas. Ainda que algumas tenham sido atingidas ou tenham ficado lesionadas em regiões que podem ser consideradas vitais, não houve maiores consequências na sua integridade física. Isso, contudo, impõe-se deixar claro, não alivia, nem suaviza a conduta do recorrente.

Assim, tendo em linha de conta que não houve maiores consequências, na comparação com demais fatos que são trazidos a julgamento, noutras situações, e que têm consequências bem mais graves, não se pode

permitir condenação elevada e que fira aquele princípio. Isso é aplicação do princípio da proporcionalidade no seu nível de concretude – pois poderia, eventualmente, gerar pena muito superior a situações em que, por exemplo, ocorre o homicídio.

Com efeito, admitido o concurso material, pretensão da acusação, por onze fatos, e havendo condenação pelo Conselho de Sentença, a pena a ser imposta poderá ser superior à máxima pena de segregação admitida no ordenamento jurídico brasileiro. E, aqui, cabe a pergunta: é isso o que quer a Constituição e o direito penal brasileiro? Logicamente que não.

Gilmar Mendes traz importante lição a respeito:

3.3.6. Duplo controle de proporcionalidade e controle de proporcionalidade “in” concreto

A Corte Constitucional alemã entende que as decisões tomadas pela Administração ou pela Justiça com base na lei aprovada pelo parlamento submetem-se ao controle de proporcionalidade. Significa dizer que qualquer medida concreta que afete os direitos fundamentais há de mostrar-se compatível com o princípio da proporcionalidade.

Essa solução parece irrepreensível na maioria dos casos, sobretudo naqueles que envolvem normas de conformação extremamente abertas (cláusulas gerais; fórmulas marcadamente abstratas). É que a solução ou fórmula legislativa não contém uma valoração definitiva de todos os aspectos que compõem cada caso ou hipótese de aplicação .

De maneira clara e com uma profunda análise a respeito, Humberto Ávila expõe a exata compreensão e aplicação do princípio da proporcionalidade. Estabelece, inicialmente, que há um caráter trifásico: adequação (o meio promove o fim?), necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do direito fundamental afetado?), e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?)

Efetivamente, não há dúvida de que o meio (pena) promove o fim (retribuir o fato delituoso). Quanto à necessidade, por igual se revela necessária a possibilidade de imposição de pena e, no caso, ao menos neste estágio histórico e cultural da humanidade, não há alternativa à possibilidade de segregação do causador de um eventual fato delituoso. Contudo, na terceira dimensão é onde reside o problema. Aqui se coloca a extensão da possibilidade da pena a ser imposta e, nesse grau de subjetividade que se considera, não há dúvida de que, na comparação com outras situações em que ocorre consequência bem mais grave, a sanção prevista é inferior e, mesmo quando envolve várias vítimas, poderá ser, eventualmente igual, a preconizada pela acusação: concurso material. Eventualmente poderia ser cogitada a do concurso formal imperfeito, que leva a idêntica sanção: soma das penas aplicadas a cada um dos fatos.

Enfim, o princípio da proporcionalidade evita a que se destrua o direito que se coloca em desvantagem. No caso, o direito fundamental que se coloca em desvantagem é a liberdade do recorrente. Pelas consequências vistas nos autos, não é possível admitir a aplicação de pena que possa chegar próxima da pena máxima admitida a ser cumprida em regime de segregação admitida no direito brasileiro. A esse respeito, o artigo 75 do Código Penal, que prevê a pena de 30 anos, e, ainda, o art. 5º, XLVII, “b”, da Constituição, que não admite pena de caráter perpétuo.

Nesses termos, por essas razões e por outras que poderiam ser acrescentadas, a solução adequada, na eventual hipótese condenatória, o que será deliberado pelo Conselho de Sentença, é a de concurso formal perfeito.

E isso justo porque, reitero e repito, não tendo havido consequências graves às vítimas, por mais que o fato, ou fatos, da acusação, possam ser considerados, no seu nível de compreensão abstrata, verdadeiramente grave, não houve efetivo risco de morte às vítimas. Certamente, então, a pena que eventualmente será imposta, no caso de condenação pelo Conselho de Sentença, atenderá o princípio da proporcionalidade.

Em consonância com esse entendimento, corretamente entendeu o magistrado a quo:

(...)

Início declarando ser caso de concurso formal próprio entre todos os fatos objeto de condenação, uma vez que se trata de onze homicídios tentados e cinco delitos de lesão corporal, contra dezesseis vítimas diferentes, praticados mediante uma só ação. Não resta dúvida de que, pelo teor da acusação acolhida pelo Conselho de Sentença, o réu acelerou seu automóvel e arremessou-o indistintamente contra os ofendidos, atingindo diretamente onze pessoas e, indiretamente, outros cinco indivíduos. É evidente, portanto, que se trata de uma só ação, uma aceleração de automóvel em linha reta, que veio a provocar plúrimos resultados em razão da quantidade de ciclistas que estavam à sua frente.

Ademais, é inviável concluir que o réu agiu com desígnios autônomos em relação à cada vítima. Ao que consta, e inclusive se subsume da própria argumentação acusatória durante o debate travado hoje, o réu pretendia atingir indistintamente toda e qualquer pessoa que estivesse tripulando uma bicicleta à sua frente, impedindo-o de ultrapassar a manifestação, sem preocupação individual em relação a cada vítima. Note-se que não se cuida, aqui, de dolo de matar em relação a cada vítima, que é questão submetida aos jurados e por eles afirmada, mas do desígnio que leva o réu a buscar atingir uma vítima e não a outra, o que é coisa diversa.

Assim, na forma do art. 70, caput, primeira parte, do Código Penal, tomo por parâmetro a pena crime mais grave, aumentada pela fração correspondente ao concurso formal.

(...)

Assim, mantenho o reconhecimento do concurso formal próprio ou perfeito.

a.2. Individualização da Pena

Sustenta o Ministério Público, em suas razões recursais, que a pena deveria ter sido individualizada para cada um dos delitos imputados ao réu.

No entanto, tendo havido o reconhecimento do concurso formal próprio ou perfeito, em vez do reconhecimento do concurso formal impróprio, bem como não se verificando qualquer prejuízo ao acusado, e, sobretudo, tendo sido a pena adequadamente fixada pelo magistrado de origem, entendo que não assiste razão ao Órgão Ministerial, no ponto.

Com efeito, a postulação ministerial é de que deveria ter havido a individualização da pena para cada fato, com a consequência alvitrada de serem somadas as penas arbitradas. Não houve pedido de nulidade da sentença pela ausência de individualização da pena, portanto, no recurso da acusação. Nesses termos, não é possível decretar eventual nulidade, pois não houve pedido da acusação, expresso, nem houve pedido da defesa e, eventual acolhimento de tal pedido, com o efeito de anulação, ou, quiçá, decretar de ofício a nulidade, certamente violaria a Súmula 160 do Supremo Tribunal Federal .

Assim, desacolhida a postulação do Ministério Público de que seria caso de concurso formal impróprio, tal como consta na fundamentação acima, item a.1, desacolho esta manifestação aqui, também em razão do disposto na Súmula 160 do STF.

a.3. Valoração Negativa da Conduta Social, da Personalidade, da Conduta da Vítima, da Culpabilidade e das Circunstâncias do Delito

Nas razões recursais, sustenta o Ministério Público que devem ser valoradas negativamente as seguintes circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal: conduta social, personalidade, comportamento da vítima, culpabilidade e circunstâncias do delito.

Quanto à conduta social, o Ministério Público sustenta que “é comprovado ao longo do processo a incompatibilidade de um convívio social harmonioso do acusado com as diversidades corriqueiras do dia-a-dia. Na fl. 67, temos o histórico de multas do recorrido, as quais denotam a incapacidade do acusado em se portar de modo pacífico no trânsito, junto aos seus pares, colocando-se acima das demais pessoas e pondo em risco a segurança da sociedade. Ainda, conforme demonstram as reportagens juntadas ao longo do processo, pessoas próximas do acusado, as quais conviviam com ele, indicam um comportamento social agressivo, menosprezando todos aqueles que se encontram em certa condição de vulnerabilidade ante sua pessoa”.

No entanto, referidas circunstâncias mencionadas pelo Ministério Público não se prestam à valoração negativa da referida circunstância judicial e, como bem mencionado pelo magistrado, na origem, “a conduta social do réu não pode ser causa de aumento de pena, porque isso configuraria consagração do direito penal do autor (ou seja, punição pelo que o sujeito é, e não pelo que fez).

Elaborando a fundamentação a este respeito, registro que os fatos praticados pelo réu em sociedade que porventura apresentem tipicidade penal têm sede própria de apreciação nesta fase, que são os antecedentes criminais, e o réu não os tem. De outra banda, os fatos porventura atípicos atribuíveis ao réu são irrelevantes penais, que não podem encontrar reprovação penal na forma de uma exacerbação de pena”.

Em relação à personalidade, refere o Ministério Público que “ao longo da instrução criminal, verificou-se, através de laudo psicológico realizado pelo IPF (fls. 231-234), ter o recorrido personalidade desregrada para o convívio social, apresentando conduta com histórico de crises de descontrole de impulso, abuso de álcool, ansioso e indiferente”.

No entanto, imperioso destacar que a categoria encerra certa complexidade na sua conceituação e na incidência no âmbito de aplicação da pena.

Segundo Kaplan, Sadock e Grebb, citados por José Antônio Paganella Boschi, a personalidade pode ser definida como “totalidade dos traços emocionais e comportamentais que caracterizam o indivíduo em sua vida cotidiana, sob condições normais”. Evidente a dificuldade de conferir concretude ao conceito, devendo haver cuidado constante acerca da tentativa de definição do critério abstrato.

Assevera o autor, ainda:

A personalidade, todavia, é mais complexa do que essas simples manifestações de caráter ou de temperamento, não sendo fácil determinar-lhe o conteúdo, também porque aqueles que se dispõem a realizá-lo tendem a racionar com base nos próprios atributos de personalidade, que elegem, não raro, como paradigmas.

A personalidade é então muito mais do que a singela avaliação que as pessoas fazem umas das outras, sendo indiscutível que ela não mais se resume, como propunha Roberto Lyra, naquele conjunto estático, permanente, de elementos hereditários ou atávicos de identificação humana .

Assim, a despeito da fundamentação existente na sentença, não há amparo concreto e suficiente para negar a modulação da personalidade, ante toda a complexidade prática e conceitual da categoria.

No que tange à conduta da vítima, refere o Ministério Público que “se as vítimas em nada contribuíram para os delitos, não há como tal circunstância ser analisada favoravelmente ao réu, pois, do contrário, quando as vítimas contribuírem, também não se poderá exasperar em razão desta circunstância”.

No entanto, esta 3ª Câmara Criminal possui entendimento firmado no sentido de que a ausência de contribuição do ofendido não sustenta a valoração negativa desta vetorial.

Em relação à culpabilidade e às circunstâncias do delito, sustenta o Ministério Público que “necessária uma valoração negativa, ante a grande intensidade do dolo praticado pelo condenado”, bem como “o acusado, sabedor de que havia uma manifestação pacífica de ciclistas em sua frente, em virtude de sua pressa, despreza tais pessoas e as atinge com seu veículo, a fim de se desvencilhar do ‘contratempo’ e chegar mais rápido ao seu destino”.

No entanto, como bem mencionado pelo magistrado de origem, referidas circunstâncias judiciais “não autorizam aumento de pena nesta fase. Este Juízo não está a dizer que as circunstâncias do crime não são graves. Trata-se apenas de reconhecer que as circunstâncias que tornam este crime especialmente graves (especialmente o modo de execução, o meio empregado e o perigo gerado pela ação) já estão suficientemente contempladas na própria tipificação do fato como tentativa de homicídio qualificado e também nas qualificadoras adicionais (a serem valoradas na fase seguinte), não podendo ser acrescidas à pena aqui, sob pena de se incorrer em bis in idem”.

b) Recurso Defensivo

b.1. Erro na Aplicação da Pena

Nas razões recursais, a defesa sustenta que houve erro na aplicação da pena, na medida em que o Laudo de fl. 781, envolvendo a vítima Eduardo, não é conclusivo, “devido à ausência de respostas aos quesitos

quarto, sexto e sétimo”, não havendo prova nos autos de que a vítima Eduardo “ficou incapaz de suas ocupações habituais por mais de trinta dias”.

No entanto, há nos autos o Auto de Exame de Corpo de Delito – CLI – Lesão Corporal Complementar (fl. 2344), no qual consta que a vítima Eduardo Fernandez Iglesias ficou incapacitada para as ocupações habituais por mais de 30 dias.

Assim, afastada a alegação defensiva de erro na aplicação da pena.

b.2. Excesso na Fixação da Pena

A defesa sustenta, nas razões recursais, que houve excesso na fixação da pena, na medida em que o magistrado de origem aumentou a pena-base em 1 ano diante da valoração negativa das consequências, bem como porque o “o juízo considerou 2 anos para cada qualificadora, ou seja, 4 anos de incremento”.

No entanto, a valoração negativa das consequências do crime foi suficientemente fundamentada pelo magistrado a quo, assim como o quantum de aumento para a sua incidência e a para a incidência das qualificadoras, não havendo qualquer reparo a ser realizado nesta instância.

IV. Dispositivo

Diante do exposto, nego provimento aos recursos.

DES. SÉRGIO MIGUEL ACHUTTI BLATTES (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. INGO WOLFGANG SARLET - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. DIÓGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO - Presidente - Apelação Crime nº 70074012402, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

A CÂMARA DECIDIU ENCAMINHAR VOTO DE LOUVOR PELO TRABALHO DESENVOLVIDO NO PROCESSO PELO DR. MAURÍCIO RAMIRES AO CONSELHO DA MAGISTRATURA."

Julgador de 1º Grau: MAURICIO RAMIRES