



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000033667

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0001028-56.2020.8.26.0372, da Comarca de Monte Mor, em que é apelante THIAGO GOMES CALADO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena de Thiago Gomes Calado, para 18 anos e 8 meses de reclusão, mantendo-se, no mais, a r. sentença hostilizada pelos próprios e bem lançados fundamentos.v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEXANDRE ALMEIDA (Presidente) E RENATO GENZANI FILHO.

São Paulo, 23 de janeiro de 2023.

PAIVA COUTINHO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº: 51.657

Apelação Criminal nº: 0001028-56.2020.8.26.0372

Comarca: Monte Mor

Vara de origem: 1ª Vara Judicial

Juiz prolator da sentença: *Gustavo Nardi*

Apelante: Thiago Gomes Calado

Apelado: Ministério Público

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por **THIAGO GOMES CALADO**, contra a r. sentença publicada em Plenário do Tribunal do Júri da Comarca de Monte Mor – SP, aos 24 de novembro de 2021, lançada a fls. 1956/1957, que, em razão de fato ocorrido em 02 de outubro de 2015, considerando o veredicto do Conselho de Sentença o condenou pela prática do delito descrito no **art. 121, § 2º, incisos I e IV, c.c. art. 61, inc. II, alínea “f”, todos do Código Penal**, à pena de 21 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

Inconformado somente com a dosimetria da pena, o recorrente, sem adentrar ao mérito da condenação, busca a redução da pena imposta, entendendo que foi fixada em excesso, afastando-se a qualificadora relativa ao emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, bem como a agravante prevista no art. 61, inc. II, alínea “f”, do Código Penal. Pleiteia, também, a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 2007/2014).

Constam as contrarrazões (fls. 2024/2030 e 2036/2039), e o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, que opina pelo desprovimento do recurso, corrigindo-se o equívoco material constante da r. sentença (fls. 2047/2053).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório.

O apelo, de fato, comporta parcial provimento para um pequeno ajuste na pena final imposta.

Não se caracterizou no caso em tela o *error in iudicando*.

Importa anotar que a análise e valoração aprofundada da prova, em vista do princípio da soberania dos veredictos, é cabível, tão somente, no julgamento em plenário. Em sede recursal é limitada à verificação de eventual contrariedade entre a solução do julgamento em plenário com os elementos de prova colhidos ao longo da persecução penal.

Como é cediço, ademais disso, a reforma de veredicto proferido pelo Tribunal do Júri com fundamento na disposição do art. 593, inciso III, letra “d” do Código de Processo Penal, só dever ocorrer quando a decisão for “manifestamente contrária” à prova dos autos, a respeito de tal locução não existindo dúvida sobre o significado de arbitrariedade ou distorção da função de julgar.

Consoante a orientação do colendo Supremo Tribunal Federal: “...*A jurisprudência do STF consagra a soberania das decisões do Tribunal do Júri, as quais devem estar apoiadas numa das versões razoáveis dos fatos; entretanto, a versão adotada pelos jurados não pode ser inverossímil ou arbitrária. Precedente*” (STF – 2ª T.- HC 77.809 – Rel. Maurício Corrêa – j. 01.12.1998, RTJ 178/314).

Fixados estes parâmetros e considerado o conjunto probatório constante dos autos, sob o foco da convicção íntima, princípio norteador da análise das provas no julgamento em plenário, constata-se a incoerência de contraste entre estas e a solução condenatória, até porque o acusado recorre inconformado com a *dosimetria da pena*, não havendo questionamentos em relação a materialidade ou autoria delitiva.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com efeito, reconheceu-se no julgamento em Plenário que nas condições de tempo e lugar referidas na inicial, **THIAGO GOMES CALADO**, agindo com manifesto ânimo homicida, mediante promessa de recompensa e utilizando-se de recurso que dificultou a defesa da vítima, matou Laércio Betarelli, então Prefeito da cidade de Elias Fausto, através de disparos de arma de fogo, os quais foram a causa de sua morte.

Igualmente porque, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, **SÉRGIO VICENTE PICÃO** (autos desmembrados, cf. decisão de fl. 1826), por motivo torpe, concorreu de qualquer forma para o homicídio de Laércio Betarelli, atuando como mandante do crime, vez que pagou a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para que o réu, ora recorrente **THIAGO**, executasse o crime em análise.

A irresignação, portanto, conforme já mencionado cinge-se à pena aplicada, buscando a Defesa sua redução, por entender que foi fixada de forma exacerbada, bem como pleiteia o afastamento da qualificadora referente ao emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, e da agravante prevista no art. 61, inc. II, alínea “f”, do Código Penal.

E, *data venia*, o inconformismo defensivo merece prosperar, ainda que em parte.

A reprimenda, de fato, foi aplicada de forma excessiva em sua *etapa inicial*, devendo, *data venia*, ser realinhada.

Assim, no que concerne à dosimetria da pena, há pequeno reparo a se fazer.

Na *primeira etapa* da estimação, a pena-base foi fixada ½ (metade) acima do mínimo legal, ou seja, em 18 anos de reclusão, diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis, assim fundamentado:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*“Na aplicação da pena, de acordo com as diretrizes fixadas pelo artigo 59 do Código Penal, verifica-se a anormal intensidade da **culpabilidade** do réu, uma vez que decidiu executar a vítima com inúmeros disparos à queima roupa. O réu ostenta **maus antecedentes** apresentando condenações por outro crime contra a vida, além de roubo e posse de arma de fogo. As **circunstâncias e consequências** do crime foram gravíssimas, uma vez que a vítima era o então Prefeito Municipal de Elias Fausto, sendo executado, além de outros motivos, em razão de sua conduta como gestor público, evidenciando que o crime, além de atentar contra a vida de um indivíduo, também atentou contra o próprio estado democrático de direito. Presentes **duas qualificadoras**, a promessa de recompensa será considerada para a qualificação do delito, e a utilização de recurso que dificultou a defesa do ofendido, como **circunstância judicial desfavorável**” (sic, fls. 1956/1957).*

Assim, diante da fundamentação *a quo*, de fato a *base* não poderia mesmo ser fixada no patamar mínimo legal; contudo, a fixação em ½ (metade), *data venia*, ao ver da Turma Julgadora se mostra excessivo, devendo ser reduzido na fração de 1/3 (um terço), perfazendo 16 anos de reclusão.

Vale o registro, ainda, de que uma das qualificadoras foi utilizada para estabelecer a pena de acordo com o preceito secundário previsto para a forma qualificada do homicídio, e a outra para exasperar a pena como circunstância agravante, reportando-se correto.

Relevante ressaltar que essa solução não importa em *bis in idem*, pois, na incidência de duas ou mais qualificadoras, uma delas servirá para qualificar o delito e as outras, caso não incidam nas hipóteses de agravantes, servirá como circunstância judicial, apta a aumentar a pena na *primeira fase* da dosimetria, como circunstância agravante.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DUAS QUALIFICADORAS. UMA VALORADA PARA QUALIFICAR O DELITO E OUTRA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ELEVADO PREJUÍZO PATRIMONIAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DA PENA SUPERIOR A 4 ANOS. PREJUDICADOS OS PLEITOS DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E ABRANDAMENTO DO REGIME. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível a utilização de uma qualificadora para exasperar a pena-base no crime de furto quando presentes duas ou mais qualificadoras. (STJ - AgRg no HC 416091 – Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK – julg. 05/02/2019 – public. 14/02/2019).

“No caso, as instâncias ordinárias valoraram como circunstâncias judiciais duas das três qualificadoras do crime de furto. Nos termos da jurisprudência desta Corte, de rigor a utilização de circunstâncias qualificadoras remanescentes àquela que qualificou o tipo como causas de aumento, agravantes ou circunstâncias judiciais desfavoráveis, respeitada a ordem de prevalência, ficando apenas vedado o bis in idem” (STJ - HC 479583 – Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS – julg. 05/02/2019 – public. 13/02/2019).

E, da mesma forma, não procede o pleito de afastamento da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, pois, devidamente comprovada, especialmente diante dos depoimentos das testemunhas presenciais, que declararam que o réu, ora apelante, abordou a vítima, à época Prefeito da cidade de Elias Fausto, de forma inesperada e efetuou diversos disparos de arma de fogo, de inopino, causando a morte instantânea do político, portanto, é obvio que ele não teve sequer meios e tempo de se defender, falecendo, inclusive, no próprio local em que foi alvejado. A qualificadora, portanto, restou comprovada e deve ser mantida.

Na *segunda fase*, conforme muito bem observado pelo nobre Procurador de Justiça oficiante em Segundo Grau, o Ilmo. Julgador *a quo* cometeu um mero erro material na r. sentença, uma vez que ao exasperar a pena em 1/6, na *etapa intermediária*, o fez justificando em razão da agravante prevista no *art. 61, inciso II, letra “f”, do Código Penal*, sendo que na realidade, referido aumento se deu em razão da presença da **reincidência** ostentada pelo réu, ou seja, agravante disposto no *art. 61, inciso I, do Código Penal*.

Assim, ao contrário do alegado pela Defesa, ao pleitear o afastamento da referida agravante, não é o caso, pois trata-se de mero erro material, em que nada prejudica o recorrente.

Portanto, mantém-se o aumento na fração mínima (1/6), em virtude da **reincidência** e, em razão do realinhamento efetuado na *base*, a reprimenda passa a ser fixada em 18 anos e 8 meses de reclusão.

A propósito, decidiu o Pretório Excelso, por sua Colenda 2ª Turma, que não há *bis in idem* no aumento da pena-base, a título de maus antecedentes, e do acréscimo do respectivo montante por força da reincidência: “*A pena-base foi fixada acima do mínimo legal ao argumento da existência de maus antecedentes. Não caracteriza bis in idem o acréscimo da pena em razão da reincidência. Ausência de nulidade. Precedentes do STF.*” (HC 72.891-0/RJ, rel. Min. Francisco Rezek, v.u., j. 16/04/1996, DJU 07/03/1997, p. 5.398.).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No mesmo sentido:

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCIDENTE. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 3. A utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da aferição dos maus antecedentes e, ainda, para agravar a pena, pela reincidência, não caracteriza bis in idem, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da aferida na segunda, como no caso em apreço. Precedentes. (...)” (STJ - HC: 458525 SP 2018/0169509-0, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, 5ª T. j. 04/09/2018, p. DJe 14/09/2018, grifo nosso).

Na *terceira etapa*, a pena se mantém inalterada, pois ausentes causas de diminuição ou de aumento.

Por derradeiro, não se concede ao peticionário a justiça gratuita requerida, pois ele está sendo patrocinado por Advogado particular, sendo contraditória a pretensão, não preenchendo, assim, os requisitos do art. 98 da Lei nº 13.105/2015.

Inviável, pois, o deferimento do pedido do acusado de isenção do pagamento das custas processuais. Ocorre que ele pode ser condenado ao seu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pagamento, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, ficando, todavia, esse sobrestado enquanto pendurar o seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quando então a obrigação estar-se-á prescrita, conforme determinação inserta no artigo 12 da lei 1.060/50 (STJ, REsp nº 400.682/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJU 17.11.2003, pág. 355), salientando-se que a aferição da possibilidade – ou não – de o recorrente arcar com os valores arbitrados na sentença deve ser feita pelo Juízo das Execuções, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“De acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, 'nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais'” (5ª Turma, AgRg no AREsp 206.581/MG. Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 04.10.2016).

Do Regime Prisional

Por fim, pela natureza hedionda do crime e a quantidade de pena imposta, o regime inicial prisional fechado é o único aplicável à hipótese vertente.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento** ao recurso, para reduzir a pena de **Thiago Gomes Calado**, para 18 anos e 8 meses de reclusão, mantendo-se, no mais, a r. sentença hostilizada pelos próprios e bem lançados fundamentos.

Aben-Athar de **Paiva Coutinho**
Relator