



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000306622

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502268-28.2021.8.26.0127, da Comarca de Carapicuíba, em que é apelante MARCUS VINICIUS SANTOS BRISPO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitadas as preliminares, negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), SÉRGIO RIBAS E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 28 de março de 2025.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502268-28.2021.8.26.0127

Comarca de Carapicuíba – 2ª Vara Criminal

**Apelante: Marcus Vinicius Santos Bispo (Marcus Vinicius Santos
Bispo)**

Apelado: Ministério Público

Voto nº 29234

APELAÇÃO CRIMINAL – JÚRI – HOMICÍDIO –
PRETENDIDA A REALIZAÇÃO DE NOVO JÚRI –
IMPOSSIBILIDADE – SOBERANIA DO VEREDICTO –
DECISÃO AMPARADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO
– Havendo duas vertentes possíveis e demonstradas nos
autos, a escolha de uma delas pelo Conselho de Sentença é
livre, não se podendo falar em anulação do julgamento,
mormente quando não se logrou comprovar que o réu agiu
em legítima defesa, logo em seguida a injusta provocação da
vítima. Recurso não provido.

Vistos.

Marcus Vinicius Santos Bispo interpôs recurso
de Apelação em face da r. sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara
Criminal da Comarca de Carapicuíba, que, nos termos da decisão do
Conselho de Sentença, o condenou à pena de 09 anos e 04 meses de
reclusão, em regime inicial fechado, por ter infringido o artigo 121, § 2º,
incisos I, III e IV, c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal (fls.
595/596 e 601/602).

Em suas razões, a Defesa requereu, em preliminar, a concessão do direito de recorrer em liberdade e o reconhecimento da nulidade do julgamento, por não ter sido formulado quesito específico que abrangesse as teses defensivas referentes à legítima defesa e à ausência de dolo. No mérito, pleiteou a realização de novo Júri ou a absolvição, alegando, em síntese, que a decisão do Conselho de Sentença é contrária às provas dos autos. Subsidiariamente, requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 636/639).

Já o Ministério Público, nas contrarrazões, requereu o não provimento do apelo (fls. 643/660).

Nesta instância, a D. Procuradoria Geral de Justiça opinou, também, pelo não provimento do recurso (fls. 671/677).

É o relatório.

Inicialmente, tendo caráter de preliminar, anoto que a decisão que determinou a execução da pena em razão da condenação pelo conselho de sentença se deu em conformidade com a Lei nº 13.964/19, que alterou o Código de Processo Penal e trouxe inovação legislativa através do artigo 492, inciso I, alínea “e”, que dispõe que o Juiz-Presidente do Tribunal do Júri: *“mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos”* – grifo nosso.

Nesse sentido, a inovação legislativa deixou a cargo do Juiz-Presidente duas opções: decretar a prisão preventiva, quando presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, ou determinar a execução provisória da pena – hipótese em que a prisão está calcada, não no preenchimento dos requisitos da prisão preventiva, mas sim no decreto condenatório dos jurados.

Cumprir destacar que a inovação legislativa trouxe, na verdade, um comando legal ao julgador, determinando que ele “*mandará a execução provisória das penas*”, não se tratando, portanto, de mera discricionariedade do Juiz-Presidente, mas, na verdade, do dever de início do cumprimento imediato das penas do réu, quando condenado à reprimenda superior a 15 anos. Consequentemente, sua decretação não demanda requerimento do órgão acusador.

Com efeito, a legislação se alicerça no princípio da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, que garante a capacidade decisória dos jurados e, da mesma forma, confere a possibilidade do início da execução da pena. Isso porque o fundamento do dispositivo legal é de que, se o Conselho de Sentença condenou o réu, o cumprimento da pena deve se iniciar imediatamente, uma vez que a decisão, soberana como tal, sequer está sujeita à revisão de mérito, podendo o Tribunal, no máximo, determinar a realização de novo julgamento. Assim, referendando o princípio da soberania dos veredictos, tal condenação, cujo mérito, em tese, seria imutável, podendo apenas ser rescindido com determinação de um novo plenário, pode ter sua execução determinada de plano.

Sobre a soberania dos veredictos, leciona Guilherme de Souza Nucci: “*A soberania dos veredictos é a alma do Tribunal*

Popular, assegurando-lhe efetivo poder jurisdicional e não somente a prolação de um parecer, passível de rejeição por qualquer magistrado togado. Ser soberano significa atingir a supremacia, o mais alto grau de uma escala, o poder absoluto, acima do qual inexistente outro. Traduzindo-se esse valor para o contexto do veredicto popular, quer-se assegurar seja esta a última voz a decidir o caso, quando apresentado a julgamento no Tribunal do Júri.” (in Curso de Direito Processual Penal, 17ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2020. p. 178).

Convém mencionar que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.235.340, em Acórdão já publicado, estando pendente de trânsito em julgado, o C. STF deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 492 do Código de Processo Penal, com a redação da Lei nº 13.964/2019, com redução de texto, excluindo do inciso I da alínea “e” do referido artigo o limite mínimo de 15 anos para a execução da condenação imposta pelo corpo de jurados, e fixou a tese jurídica de que: *“A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada”* (Tema 1068).

Destaca-se, por oportuno, que não houve modulação dos efeitos da tese fixada pelo C. STF e que, por meio do Comunicado CG nº 727/2024, a Corregedoria Geral da Justiça comunicou *“a necessidade de **imediata** adoção das providências necessárias **ao fiel cumprimento do julgado** pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 1.235.340/SC, sob o rito da repercussão geral (Tema 1.068), recomendando-se prioridade na deliberação judicial de todos os pedidos de execução das sentenças condenatórias, com maior atenção aos casos de feminicídio”* (grifo nosso). Assim, a tese fixada já deve ser aplicada ao apelante.

Sobre o tema: *“Habeas Corpus – Homicídio qualificado – Paciente submetido a julgamento pelo Plenário do Júri e condenado como incurso no artigo 121, §2º, II e IV, do Código Penal, à pena de 14 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial fechado, sendo-lhe concedido direito de recorrer em liberdade – Recurso Extraordinário pendente de julgamento – Decisão que acatou pedido formulado pelo Ministério Público para expedição de mandado de prisão diante do julgamento do RE nº 1.235.340/SC (Tema 1.068 da Repercussão Geral) – Ausência de ilegalidade – Supremo Tribunal Federal que deu interpretação conforme à Constituição, com redução de texto, ao art. 492 do CPP, excluindo do inciso I da alínea “e” do referido artigo o limite mínimo de 15 anos para a execução da condenação imposta pelo corpo de jurados, fixando a seguinte tese: “A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada” – Cabimento da execução provisória da pena imposta em virtude de condenação decretada pelo Tribunal do Júri – Aplicabilidade imediata – Comunicado CG nº 727/2024 da Corregedoria Geral de Justiça deste Tribunal, expedido com base no Ofício Circular nº 43/COGP, subscrito pelo Corregedor Nacional de Justiça, recomendando prioridade na deliberação judicial de todos os pedidos de execução das sentenças condenatórias, destacando “a necessidade de imediata adoção das providências necessárias ao fiel cumprimento do julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 1.235.340/SC, sob o rito da repercussão geral (Tema 1.068)”, o que foi devidamente observado pela autoridade tida como coatora – Precedentes – Constrangimento ilegal não evidenciado – Ordem denegada.” (TJSP; Habeas Corpus Criminal nº 2314346-09.2024.8.26.0000; Relator: Juscelino Batista; 8ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 04.11.2024; Data de Registro: 04.11.2024 – grifo nosso).*

Dessa forma, a prisão do acusado, decorrente da execução da sua pena, calcada na sua condenação pelo Tribunal do Júri, encontra-se revestida de legalidade.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: *“Habeas Corpus – Homicídio duplamente qualificado tentado, em contexto de violência*

doméstica contra a mulher - Sentença condenatória, com denegação do direito de recorrer em liberdade – Paciente julgado e condenado pelo Tribunal do Júri ao cumprimento de pena privativa de liberdade superior a 15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, a autorizar a prisão decretada, sem prejuízo da interposição dos recursos cabíveis – Decisão idoneamente fundamentada, em consonância com a norma inserta no artigo 492, inciso I, alínea 'e', do Código de Processo Penal, e com o primado da soberania dos vereditos, assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXVIII, letra 'c', da Constituição Federal – Reconhecimento Controvérsia acerca da constitucionalidade da norma em debate, pendente de julgamento perante o Excelso Supremo Tribunal Federal, que não afasta sua vigência e consequente aplicabilidade – Alegação de constrangimento ilegal não evidenciada Ordem denegada.” (TJSP, Habeas Corpus nº 2070998-56.2023.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Claudia Fonseca Fanucchi, j. 15.06.2023)”

“HABEAS CORPUS – HOMICÍDIO QUALIFICADO: pleito de revogação da prisão preventiva, garantindo ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trâmite que envolve a persecução penal em apreço – descabimento decisão fundamentada – propensão a práticas criminosas, periculosidade em concreto e maior reprovabilidade da conduta – necessidade de acautelar a ordem pública e garantir a aplicação da lei penal execução provisória após condenação pelo conselho de sentença respaldada pelo art. 492, inc. I, alínea "e" do Código de Processo Penal ORDEM DENEGADA. (TJSP, Habeas Corpus nº 2228076-16.2023.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Jayme Walmer De Freitas, j. 25.09.2023)”.

Assim, nos termos do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal e da tese fixada pelo C. STF no Tema 1068, impossível a concessão do direito de recorrer em liberdade.

Ainda em caráter preliminar, anoto que a alegação de nulidade levantada pela Defesa não pode ser acolhida.

Com efeito, conforme se extrai da ata da sessão plenária, a Defesa sustentou as teses de legítima defesa e

desclassificação para o crime de lesão corporal (fls. 592), sendo certo que foram devidamente submetidos à votação o quesito relativo à absolvição do réu (quesito nº 3: “*O jurado absolveu o réu?*” – fls. 594) e o quesito relativo à presença de dolo (quesito nº 4: “*Assim agindo, quis o réu causar a morte da vítima?*” – fls. 594), elaborados em forma afirmativa, clara e objetiva, assim como os demais quesitos, razão pela qual era desnecessária a formulação de quesitos específicos sobre a legítima defesa e sobre a desclassificação para a modalidade culposa, já que, ao apreciar a absolvição do réu e votar desfavoravelmente a tal quesito e ao apreciar a presença de dolo e votar favoravelmente à sua manutenção, o Corpo de Jurados rechaçou as teses da Defesa, observando-se que se trata de juízes leigos e que não precisam fundamentar suas decisões.

Ademais, observo que as eventuais nulidades constatadas no julgamento em Plenário devem ser arguidas logo depois de ocorrerem, consoante o disposto no artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, devendo constar, obrigatoriamente, da ata do julgamento, conforme o disposto no artigo 495, inciso XV, do mesmo diploma legal, o que não se verifica, *in casu*, conforme a ata de julgamento de fls. 591/593. Aliás, importante ressaltar que consta daquele documento: “*Reclamação com relação ao questionário redigido e lido em Plenário: sem reclamações*” (fls. 592). Assim, a alegação de nulidade acabou sendo alcançada pela preclusão, uma vez que o protesto não se presume.

Sobre o tema: “*Julgamento pelo E. Tribunal do Júri. Alegação de nulidade na realização de uma segunda votação pelo douto juiz singular. Afastamento. Com efeito, após a leitura dos quesitos o Juiz Presidente*

deverá indagar as partes se têm reclamação a fazer, devendo a decisão constar da ata - art. 484 do CPP. No caso não houve qualquer reclamação das partes. Ao contrário, houve concordância. Ocorrência, portanto, da preclusão consumativa. Preliminar rejeitada” (Apelação nº 9225874-45.2003.8.26.0000. 4ª Câm. Dir. Crim. Relator Des. Eduardo Braga. Julgada em 07.06.2011).

Dessa forma, rejeito as preliminares e passo ao mérito.

Analisando-se os autos, verifica-se que não é o caso de se levar o réu a novo julgamento, devendo a decisão “*a quo*” ser mantida. Isto porque a anulação das decisões do Tribunal do Júri somente é possível quando proferidas em total desacordo com a prova dos autos, o que não se evidencia neste caso.

O ora apelante foi denunciado como incurso no artigo 121, § 2º, incisos I, III e IV, c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, porque, no dia 20.03.2021, por volta das 23h30min, na Rua Joanópolis, 9, Vila Heleamar, na cidade e comarca de Carapicuíba, com manifesto ânimo homicida, por motivo torpe, mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido e valendo-se de meio cruel, tentou matar Danilo da Silva Delfino, somente não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade (fls. 73/75).

Após regular instrução, sobreveio a sentença que, nos termos do que ficou decidido pelo corpo de jurados, condenou o ora apelante, nos termos da denúncia.

Com efeito, indiscutível a materialidade delitiva em face do boletim de ocorrência (fls. 03/05), do laudo pericial do local (fls. 30/35), dos relatórios médicos (fls. 103/138 e 140/149), do laudo de lesão corporal indireto (fls. 153/155), bem como da prova oral.

Da mesma forma, é inequívoca a autoria.

Interrogado em Juízo e em Plenário, o réu admitiu ter desferido golpe de faca contra a vítima, todavia, afirmou ter agido em legítima defesa e que não tinha intenção de matar o ofendido. Sustentou, em Plenário, que a vítima o convidou para pegar um isqueiro na casa dela, momento em que sua genitora lhe disse para não ir junto; após, o ofendido perguntou a esta o motivo pelo qual ela não queria que ele ficasse na companhia do interrogando e começou a discutir com ela, tendo o interrogando escutado a mãe gritar e visto a vítima apontando o dedo para o rosto dela, o que causou uma confusão generalizada, na qual todos se agrediram. Afirmou, ainda em Plenário, que, após a confusão se apaziguar, voltou para a casa, momento em que a vítima disse que a situação não ficaria daquele jeito e iria cometer atrocidades, ocasião em que o ofendido foi para cima dele e pegou em seu pescoço, ao passo que ele pegou uma faca e desferiu um golpe, todavia, tinha apenas a intenção de afastar a vítima e se defender, não defender a genitora. Em Juízo, afirmou que, após a primeira confusão, a vítima o ameaçou e ameaçou a genitora do interrogando, o agarrou e lhe deu um “mata-leão”, tendo o interrogando saído do “mata-leão” e jogado a faca aleatoriamente, para amedrontar a vítima, sem intenção de atingir a cabeça dela e de matá-la (fls. 379/380 e 598 – gravações audiovisuais)

Tal versão, contudo, foi contrariada pelos demais elementos de prova trazidos aos autos.

Em depoimento seguro, em Plenário, a vítima Danilo da Silva Delfino esclareceu que, ao chegar do serviço, deparou-se com vizinhos reunidos na garagem e se enturmou com eles, momento em que Bernadete, genitora do acusado, foi para a casa dela; em seguida, ele conversou com Sergio, então marido de Bernadete, dizendo que esta

se intrometia na vida dele e, na sequência, Sergio foi para residência de Bernadete; posteriormente, esta saiu de casa alterada e foi para cima do depoente. Segundo Danilo, ele apenas se levantou, momento em que as pessoas começaram a intervir e a separá-lo de Bernadete, ocasião em que sentiu um soco no olho, mas não viu quem desferira. Narrou que se dirigiu à sua residência, onde constatou que o olho estava machucado, e subiu para falar com Francisco, dono da casa, o qual lhe disse para “deixar quieto” e resolver o problema no dia seguinte. Relatou que desceu a escada, para retornar à sua casa, e, quando estava abrindo o portão para entrar no local, sentiu um baque na cabeça e desmaiou, sem ter visto o autor da agressão, pois estava de costas. Aduziu que tomou conhecimento, posteriormente, de que levava uma facada na cabeça, na região occipital, e que o autor da facada, bem como do soco anterior, fora o ora apelante. Salientou que não tinha desavenças com Bernadete e não ameaçara ou a ofendera no dia, tampouco possuía desavenças com o réu, o qual sempre arrumava brigas com vizinhos. Asseverou que ficou 20 dias internado na UTI e um mês no quarto em recuperação; ficou 04 meses na casa da ex-esposa sem poder se levantar e se sentar; perdeu movimento do lado esquerdo do corpo, conseguindo, após fisioterapia, levantar apenas o braço; possui dificuldade para andar e falar; bem como não consegue mais trabalhar ou conviver com o filho. Por fim, disse que não usara drogas (fls. 598 – gravação audiovisual). Em Juízo, acrescentou que não foi para cima do réu (fls. 278/279 – gravação audiovisual); e, na Delegacia, salientou que não agrediu ou ameaçou Bernadete ou o acusado (fls. 53).

Por sua vez, a testemunha Escolástico Mauricio de Queiroz, em Juízo, narrou que houve uma confusão entre o réu, a

vítima e Bernadete, tendo o primeiro dado um “murro” no olho do ofendido. Segundo Escolástico, durante tal confusão, ele tomou uma faca que estava em poder do acusado e apartou a briga. Esclareceu que, posteriormente, a vítima desceu para a casa dela e perguntou quem lhe dera um “murro”, momento em que o apelante disse que fora ele e desceu a escada na direção do ofendido, que nada fez e não correu atrás do réu. Asseverou que, quando estava no terceiro degrau da escada, o acusado pulou para cima da vítima, momento em que visualizou esta com uma faca na cabeça. Aduziu que o apelante foi embora e o depoente conduziu a vítima ao hospital (fls. 379/380 – gravação audiovisual).

Em reforço à versão acusatória, a testemunha Osenira Vieira Pereira da Silva, ouvida somente na fase inquisitiva, esclareceu que houve uma discussão entre a vítima e Bernadete, tendo o réu entrado na discussão, momento em que começou um “empurra-empurra” generalizado e luta corporal, tendo o acusado tentado acertar o ofendido com faca, mas sido impedido por outras pessoas. Segundo Osenira, minutos depois de cessada tal confusão, o apelante foi para casa, pegou outra faca, desceu correndo e desferiu um golpe na cabeça da vítima, quando ela estava adentrando sua residência (fls. 15).

A testemunha Francisco Jakson Pereira da Silva relatou, em Juízo, que é proprietário do local do delito, sendo a vítima e o réu seus inquilinos, e que, no dia dos fatos, Bernadete discutiu com a vítima; após, o réu “se pegou” com o ofendido, ocasião em que se agrediram e o depoente e outras pessoas os apartaram. Segundo Francisco, ele desceu com a vítima e pediu para Sergio levar o réu para casa, momento em que o ofendido perguntou quem dera “murro” nele, ao que o acusado gritou que fora ele. Narrou que o ofendido correu ao

encontro do apelante, dando soco, quando o depoente gritou para segurarem o réu e disse que ele seguraria o ofendido. Relatou que, ao segurar a vítima para trás, a fim de apartar a briga, esta caiu no chão atingida por uma facada (fls. 379/380 – gravação audiovisual).

E a testemunha Eduardo Leão de Lima, policial militar, asseverou, em Juízo, que foi informado, por pessoas que estavam na residência, de que a vítima e o réu se desentenderam e, pouco tempo depois, brigaram novamente, ocasião em que o proprietário do imóvel segurou o ofendido para apartar a briga e o réu desferiu uma facada na cabeça da vítima, fugindo em seguida. Acrescentou que, no local, foi encontrada a faca e havia sangue no chão (fls. 278/279 – gravação audiovisual).

Por outro lado, a testemunha Bernadete Silva Santos, genitora do réu, afirmou, em Plenário, que, após o acusado ouvir a discussão que ela tivera com a vítima, ele se atracou com esta, mas foram apartados; posteriormente, o ofendido disse que “não ia ficar assim” e os pegaria, ocasião em que ela segurou o apelante e outras pessoas seguraram a vítima. E, muito embora tenha afirmado que a vítima foi para cima do réu e que acha que, neste momento, o acusado pegou uma faca, para se defender, informou não ter visto a facada, somente escutou pessoas dizendo que o réu acertou o ofendido (fls. 598 – gravação audiovisual). Já em Juízo, afirmou que a vítima grudou no réu, segurando na perna dele, momento em que ela escutou falarem que este “furou” aquela, mas ela não viu (fls. 379/380 – gravação audiovisual). Observo que, na Delegacia, Bernadete afirmou que, após a primeira briga, ela entrou para a residência para acender um cigarro e, ao retornar, tomou conhecimento de que o réu havia esfaqueado a vítima na

cabeça (fls. 06).

E a testemunha Camila Ferreira Pereira, namorada do acusado, informou, em Juízo, que o ofendido ficou alterado e foi para cima de Bernadete, apontando o dedo para o rosto dela, iniciando uma confusão entre o réu e o ofendido; após, a vítima desceu a escada em direção à sua residência, dizendo que ia matar o réu e retornou, ocasião em que o acusado e o ofendido foram um de encontro o outro, todavia, ela não visualizou o momento da facada, apenas escutou pessoas gritando que a vítima estava machucada (fls. 379/380 – gravação audiovisual).

Assim, seja pela fragilidade, seja porque prestados por pessoas do estreito relacionamento do réu, os depoimentos de Bernadete e Camila devem ser vistos com reservas.

Bem analisada a prova, tem-se que o acusado, conforme entenderam os jurados, agiu com intuito homicida: desferiu um golpe de faca contra a vítima, em região vital, atingindo-a na cabeça, causando ferimento corto contuso na região temporal direita com fratura do osso temporal direito, levando à hemiplegia à esquerda, conforme revela o laudo de exame de corpo de delito de fls. 153/155, tudo a evidenciar o seu “*animus necandi*” ou, no mínimo, que assumiu o risco de matar o ofendido.

Consigne-se que a legítima defesa, a teor do artigo 25 do Código Penal, exige moderação dos meios necessários para repelir injusta agressão, incompatível com a reação do réu, que, no caso, foi extremamente violenta. Frise-se que vítima narrou que foi agredida, de costas, quando estava abrindo o portão para entrar em sua residência e, em Juízo, salientou que não foi para cima do réu; a testemunha

Osenira afirmou, na Delegacia, que o ofendido foi golpeado quando adentrava sua casa; e a testemunha Escolástico relatou, em Juízo, que, antes de o réu pular em cima da vítima, esta nada fez e não correu atrás do acusado. Ademais, embora a genitora do apelante tenha afirmado, em Plenário, que a vítima foi para cima do réu, ela afirmou não ter visualizado a facada e, em Juízo, sustentou apenas que o ofendido segurou na perna do acusado, sendo que, na Delegacia, ela afirmou que estava na casa dela no momento do delito. E, em que pese a testemunha Francisco tenha afirmado, em Juízo, que o ofendido foi ao encontro do apelante, dando soco, quando sofreu a facada, é certo que reação do réu, como mencionado, foi extremamente violenta, tendo em vista que a vítima não estava armada e o acusado desferiu facada em região vital do ofendido, inclusive fraturando o osso temporal dele, o que levou à hemiplegia. Ademais, não ficou comprovada a natureza injusta do soco mencionado por Francisco desferido pelo ofendido no momento da discussão com o réu. No mais, a testemunha Eduardo relatou que foi informado de que proprietário do imóvel segurou o ofendido para apartar a briga quando o réu desferiu uma facada na cabeça da vítima e, ainda que a testemunha Francisco tenha afirmado em Juízo que a vítima foi golpeada quando ele acabara de encostar nela para segurá-la, o réu poderia ter aguardado a contenção do ofendido, mas se apoderou da faca, tudo a evidenciar que o fez com a intenção de matar a vítima, sendo certo que, logo após o golpe, ele fugiu do local, o que reforça a tese acusatória.

Aliás, embora o acusado tenha afirmado que a vítima segurou seu pescoço, é certo que o próprio apelante informou, em Juízo, que deu a facada depois de já ter se desvencilhado de tal “mata

leão”, de modo que, ainda que a versão do acusado tivesse restado demonstrada de forma inequívoca, evidente que o fato de ter efetuado golpe de faca na cabeça do ofendido, fraturando o osso dela, teria extrapolado os meios necessários para repelir eventual injusta agressão.

Cumprе destacar, ainda, que, embora o acusado tenha alegado ter desferido o golpe de faca para se defender, também sustentou, de forma contraditória, em Juízo, que jogou a faca aleatoriamente, sem intenção de atingir a cabeça da vítima. No entanto, tal alegação não encontrou qualquer respaldo nos elementos de provas amealhados aos autos, sendo certo que a vítima foi atingida na cabeça com força suficiente para ter o osso temporal fraturado, tudo a evidenciar o “*animus necandi*” do acusado.

Da mesma forma, não restou demonstrado que o acusado agiu a fim de repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito de outrem, isto é, de sua genitora, usando moderadamente os meios necessários, uma vez que, além de nenhuma testemunha ter confirmado injusta agressão, atual ou iminente, à mãe do réu, a qual afirmou, na Delegacia, que estava na residência dela no momento dos fatos, o próprio acusado sustentou que, no momento da facada, não agiu para defender sua genitora.

No mais, não restou comprovado que o réu agiu sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima com relação à genitora do acusado, já que conforme relatado pela vítima e pelas testemunhas Escolástico, Francisco e Osenira, o réu golpeou o ofendido quando já não havia mais discussão em andamento envolvendo diretamente a mãe do acusado, eis que o fato ocorreu após cessada a primeira briga envolvendo a genitora

do réu, que culminou no desferimento de soco pelo acusado contra o ofendido. Frise-se que, ainda que houvesse desentendimentos e que o ofendido fosse mais forte que o réu, tais circunstâncias não fariam com que a vítima esperasse desproporcional agressão.

Cumprе mencionar, a propósito, que os depoimentos prestados pela vítima e pelas testemunhas Escolástico, Francisco, Eduardo e Osenira são, em essência, coerentes e harmônicos. As divergências neles existentes, além de próprias da natureza da prova, referem-se a fatos secundários, razão pela qual não retiram a credibilidade de tais testemunhos. Ademais, nada existe nos autos a indicar que elas estivessem perseguindo o apelante, ou que tivessem qualquer motivo para incriminar falsamente pessoa que sabem ser inocente. Logo, nada há nos autos a infirmar as suas palavras.

Cabe ressaltar, ainda, que as declarações prestadas na fase inquisitiva não podem ser desprezadas, uma vez que encontram amparo nos demais elementos de prova produzidos em Juízo, em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido: *"A prova policial, inquisitória, só deve ser desprezada, afastada, arredada, como elemento válido e aceitável de convicção, quando totalmente, absolutamente, ausente prova judicial confirmatória ou quando desmentida, contrariada ou nulificada pelos elementos probantes colhidos em juízo, através de regular instrução"* (RT 622/276).

Assim sendo e comprovadas, de forma clara e irrefutável, a materialidade e a autoria delitiva, sem ter a Defesa, por outro lado, conseguido comprovar a excludente perseguida, não se pode afirmar que a decisão dos jurados tenha sido contrária à evidência dos

autos.

Há, efetivamente, elementos de prova homogêneos, que estão a justificar a condenação do apelante pelo Conselho de Sentença, que acolheu a tese da acusação.

Anote-se, nesse passo, que não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos de convicção colhidos na instrução que autorizam a cassação do julgamento. Para tanto, seria necessário que a decisão não contasse com nenhum arrimo na prova dos autos, desta se divorciando ostensivamente.

Nesse sentido: *“Decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela que não tem apoio em prova nenhuma, é aquela proferida ao arrepio de tudo quanto mostram aos autos, é aquela que não tem a suportá-la, ou a justificá-la, um único dado indicativo do acerto da conclusão adotada. Não é, ao contrário, aquela que se assenta em alguns, ainda que poucos, elementos de convicção, em pormenores razoavelmente evidenciados pela prova”* (TJSP – 2ª Câmara Criminal – Ap. Crim. 117.692-3/6 – Relator Desembargador Canguçu de Almeida).

“Decisão manifestamente contrária à prova dos autos é a que se afasta completamente dos subsídios enfeixados no processado, traduzindo verdadeira criação mental dos jurados” (TJRS, Ap. Crim., Relator Desembargador Ladislau Fernando Rohnelt, RT 557/371).

Até mesmo o Pretório Excelso já consignou que: *“O êxito da apelação fundada no argumento de decisão manifestamente destoante do acervo probatório vincula-se à arbitrariedade do Júri, quando este, ao apreciar a causa, desvia-se dos fatos apurados para impor solução sem apoio em elementos de convencimento idôneos”* (STF, RE, Relator Francisco Rezek, RTJ 123/345).

Doutrinariamente, Damásio Evangelista de

Jesus, esclarece: “*É pacífico que o advérbio manifestamente (art. 593, III, 'd') dá bem a ideia de que só se admite seja o julgamento anulado quando a decisão do Conselho de Sentença é arbitrária porque se dissocia integralmente da prova dos autos*” (in “Código de Processo Penal Anotado”, Ed. Saraiva, 1989, 7ª Ed., pág. 373).

Evidente, pois, que, se o corpo de jurados tomou posicionamento de acordo com uma das teses defendidas e perfeitamente sustentável, não se mostra arbitrário ou manifestamente dissociado do conjunto probatório, inclusive no que tange às circunstâncias qualificadoras do motivo torpe, do meio cruel e do recurso que dificultou a defesa da vítima, em relação às quais não houve insurgência das partes, tornando-se inadmissível a cassação da decisão, diante do princípio da soberania dos veredictos.

A decisão do Júri tem sua soberania garantida na Constituição Federal e somente não prevalece quando totalmente dissociada do conjunto probatório, conforme o artigo 593, inciso III, alínea *d*, do Código de Processo Penal, que admite apelação das decisões do Tribunal do Júri quando o veredicto dos jurados for manifestamente contrário à prova dos autos. O advérbio manifestamente indica que a decisão não pode ser arbitrária, afastada totalmente das provas, o que não se vislumbra, *in casu*.

Bem por isso, já se decidiu na Col. 11ª Câmara de Direito Criminal, em acórdão da lavra da eminente Desembargadora Maria Tereza do Amaral que “*E pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual, havendo mais de uma versão plausível diante do conjunto probatório, a opção majoritária do júri por uma delas não configura, necessariamente, manifesta contrariedade à prova dos autos. Nesse sentido:*

"Manifesta contrariedade à prova dos autos. Tal não ocorre quando os jurados, bem ou mal, optarem por uma das versões da prova do fato." (STJ - REsp 64.476-PB - Rei Min. José Dantas -5aT- DJU nº 198, 16.10.95, p.34.680)" (Apelação nº 0128529-91.2010.8.26.0000, julgada em 08/06/2011).

Considere-se, ainda, que, também em respeito à garantia constitucional da soberania dos *veredictos*, ao Juízo *ad quem* é defeso afastar a decisão dos jurados acerca dos quesitos que tratam das qualificadoras, sob pena de dar nova classificação jurídica ao delito.

A propósito, a jurisprudência trazida por Julio Fabbrini Mirabete, *in* Código de Processo Penal Comentado 7ª edição ed. Atlas (comentário ao art. 593 - p. 1.251): STJ: *"Reconhecida pelo Júri a qualificadora do motivo torpe, não pode o Tribunal de Justiça, em apelação da defesa, simplesmente, reformar o veredicto popular para cancelá-la, já que isso implicaria em malferir a soberania do Júri (art. 5º, XXXVIII, c, da Constituição)"* RT 683/370-1). TJRS: *"O STF firmou jurisprudência no sentido de que o Tribunal não pode retirar a qualificadora do homicídio reconhecida pelo Júri."* (RJTJERGS 151/225).

Justa, portanto, a conclusão condenatória.

Quanto à pena, a sentença também não merece reparo, uma vez que, considerando-se o disposto nos artigos 59, 68 e 14, inciso II do Código Penal, ela foi aplicada em 09 anos e 04 meses de reclusão e não houve insurgência das partes neste ponto.

Correta, por fim, a fixação do regime fechado para início de desconto da pena privativa de liberdade, uma vez que, pela pena aplicada, pelas circunstâncias do delito e sua natureza hedionda, é o único cabível.

Já em relação à pretensão de aplicação dos benefícios da assistência judiciária gratuita, observo que não houve



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condenação em custas processuais, ficando tal pedido, portanto, prejudicado.

Ante o exposto, rejeitadas as preliminares, nego provimento ao recurso, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA
Relator