



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000323434

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0001167-78.2018.8.26.0242, da Comarca de Igarapava, em que é apelante BALTAZAR WELLINGTON DE SOUZA MARQUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

MARCELO GORDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 31041

Apelação nº 0001167-78.2018.8.26.0242

***DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL.
HOMICÍDIO TENTADO. PARCIAL PROVIMENTO.***

I. Caso em Exame

Baltazar Wellington de Souza Marques foi condenado a 15 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão por tentativa de homicídio qualificado. A defesa apelou, alegando legítima defesa e desistência voluntária, e pediu desclassificação para lesão corporal dolosa, reconhecimento de homicídio privilegiado, afastamento da qualificadora, redução da pena e direito de recorrer em liberdade.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a decisão dos jurados foi manifestamente contrária às provas dos autos e se as teses de legítima defesa e desistência voluntária são aplicáveis.

III. Razões de Decidir

3. A decisão dos jurados não se mostrou divorciada dos elementos de convicção, não justificando novo julgamento. A legítima defesa não se configurou, pois a reação do réu foi desproporcional. 4. A desistência voluntária não prevaleceu, pois o réu acreditava ter consumado o delito ao se retirar do local.

IV. Dispositivo e Tese

5. Dá-se parcial provimento ao apelo para redimensionar a pena para 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado.

Tese de julgamento: 1. A decisão do júri deve ser respeitada quando encontra suporte em provas razoáveis.

2. A legítima defesa e a desistência voluntária não foram comprovadas.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, XXXVIII, "c"

CP, art. 121, § 2º, III; art. 14, II; art. 25

CPP, art. 593, III, "d"; art. 387, § 2º

Jurisprudência Citada:

TJSP, JTJ 227/302

REsp 212.619

RE 166.896

TJSP, Relator(a): Cardoso Perpétuo; Comarca: Suzano;

Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 12/03/2015; Data de registro: 13/03/2015.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 913/918) que, depois de submetido **Baltazar Wellington de Souza Marques** ao Conselho de Sentença, condenou-o à pena de 15 (quinze) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, por incurso no artigo 121, § 2º, inciso III, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Inconformado, o acionado apela (fls. 955/970) objetivando a reforma da decisão vergastada. Sustenta, em síntese, que a decisão condenatória proferida pelos jurados é manifestamente contrária às provas conquistadas nos autos, arguindo a excludente da legítima defesa. Alega, também, que ocorreu a desistência voluntária. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o crime de lesão corporal dolosa, o reconhecimento de homicídio privilegiado, o afastamento da qualificadora admitida, a redução da sanção – da basal e aquém do mínimo legal pela incidência da atenuante da confissão –, e a aplicação da redução lastreada no *conatus* em seu patamar máximo. Postula, outrossim, o direito de recorrer em liberdade e a aplicação da detração.

Respondido o recurso (fls. 974/978), opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (fls. 985/992).

É o relatório.

Por proêmio, destaca-se que com o presente julgamento, torna-se

despicienda a análise do efeito recursal.

Ressalta-se, todavia, que uma vez que a prisão preventiva do recorrente foi devidamente justificada na origem, e, de fato, se a custódia cautelar subsistiu durante a instrução, com maior razão haverá de sê-lo com a imposição da condenação.

No mais, o reclamo comporta parcial acolhida.

Os crimes dolosos contra a vida têm como juízo natural, por força do que reza o artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, da Constituição Federal, o Tribunal do Júri. E recursos acerca de decisórios por ele proferidos sofrem sensível redução na matéria devolvida à apreciação do Tribunal.

Desta feita, no que toca à contrariedade à prova dos autos, apenas a decisão dos jurados que esteja de todo divorciada dos elementos conquistados justifica a irresignação, conforme se infere dos termos peremptórios empreendidos na redação do artigo 593, inciso III, alínea “d”, do Código de Processo Penal. É dizer, desde que tenha respaldo probatório, o desfecho que adota uma das versões postas em tela não assume a pecha de arbitrário. Nesse sentido: TJSP, JTJ 227/302; REsp 212.619; RE 166.896.

E não basta, a esta altura, discordância deste juízo quanto ao desfecho propagado, senão quando desarrazoado, distorcido, em descompasso com o provado.

E, como se verá adiante, a decisão vergastada não está apartada dos elementos de convicção, a impedir o acolhimento do pedido defensivo de submissão do réu a novo julgamento.

No particular, **Baltazar Wellington de Souza Marques** foi denunciado como incurso no artigo 121, § 2º, incisos II, III e IV, e artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Segundo a denúncia, nas condições espaço-temporais ali descritas, o réu, agindo com manifesto dolo eventual e em concurso de agentes, com unidade de

desígnios com Wilson Alves da Silva – autos desmembrados, fl. 240 –, por motivo fútil, utilizando de meio cruel e que impossibilitou a defesa da vítima, tentara matar a vítima Odelício Inácio da Cruz, somente não consumando o delito por circunstâncias alheias à vontade dos agentes.

Conforme o apurado, os denunciados iniciaram uma discussão com a vítima – que mora próximo à residência de Wilson –, oportunidade em que tentaram matá-la com pauladas e pedradas na cabeça, causando-lhe ferimentos de natureza grave (descritos nos prontuários médicos (fls. 37/41 e 43/54), e laudos periciais (fls. 55/56 e 61/63)). A vítima estava inconsciente e somente não veio a óbito devido a ter sido rapidamente socorrida por terceiros e levada ao hospital, onde recebeu pronto atendimento.

O motivo do crime foi fútil, pois os réus tentaram matar a vítima por conta de desavenças anteriores. Consta que, no ano de 2013, Baltazar e o irmão de Wilson teriam praticado um furto na casa da vítima e, mesmo após decorrido certo tempo, ainda mantinham o assunto em discussão. Na ocasião dessas discussões, Odelício sofreu ameaças de Wilson e lesão corporal por parte de Baltazar.

Os denunciados utilizaram meio cruel para a prática do delito, uma vez que desferiram vários golpes na vítima com pedaços de pau. Além disso, lançaram inúmeras pedradas contra ela. Ambos os meios de execução (pauladas e pedradas) causaram intensa dor e sofrimento ao ofendido. Os agressores espancaram a vítima com tais armas brancas impróprias, demonstrando um comportamento extremamente brutal para com Odelício.

Ainda, Baltazar e Wilson agiram de forma a tornar impossível a defesa da vítima, vez que estavam em maior número – duas pessoas – e a agrediram reiteradamente, sem qualquer intervalo para que ela tivesse chance de se recuperar. Além disso, o ofendido perdeu a consciência, ficando impossibilitado, portanto, de oferecer qualquer resistência.

Feito o introito, e ausentes preliminares, ingressa-se no mérito recursal.

A materialidade do delito de homicídio, na forma tentada, veio demonstrada pelos boletins de ocorrência (fls. 08/10 e 16), pelo relatório de investigação (fl. 11), pelos documentos hospitalares (fls. 45/49 e 51/62), pelos laudos periciais (fls. 63/64 e 70/72), pelo relatório final (fls. 131/136) e pela prova oral colhida.

A autoria delitiva é igualmente certa.

Interpelado, em plenário, **Baltazar Wellington** admitiu, ainda que com ressalvas, a falta que lhe fora irrogada (cf. mídia inserta nos autos digitais). Ao que historiou, agiu em legítima defesa. Pelo dito, a vítima o ameaçava de morte e possuía um revólver carregado. Segundo sua versão, foi alvo de seis disparos, tendo conseguido escapar. Alegou ainda que a vítima, quando sob efeito de álcool, costumava implicar com ele, agredindo-o reiteradamente. Questionando sobre o uso da pedra, afirmou que a lançou contra a vítima para se defender, pois ela teria tentado atacá-lo a uma distância de aproximadamente dois metros. O ofendido estava armado com uma faca. Confirmou que, em depoimento anterior na delegacia, disse que a vítima o ameaçou de morte e foi buscar uma arma de fogo. No entanto, reconheceu ter omitido informações naquele primeiro depoimento, justificando o esquecimento pelo tempo decorrido. Ao ser questionado sobre um episódio anterior, em 2011, em que o ofendido teria sofrido fratura na perna, afirmou o fato, mas declarou que, na ocasião, foi atacado por um grupo de seis pessoas que tentaram matá-lo. Não registrou boletim de ocorrência por receio de represálias. Quanto à suposta perseguição sofrida, asseverou que, ao tentar adquirir uma residência, foi ameaçado, impedido de se estabelecer no local e expulso. Afirmou que a vítima o perseguia desde 2008 e que, em determinado momento, tentou matá-lo, disparando contra ele, mas sem atingi-lo. Também não registrou ocorrência referente a esses disparos. Admitiu ter tido envolvimento com drogas e álcool no passado, mas abandonou tais hábitos posteriormente. Ao ser indagado sobre o impacto da agressão contra a vítima, reconheceu que esta sofreu graves lesões, incluindo fraturas no maxilar e a necessidade de cirurgia cerebral. Perguntado sobre sua fuga após o ocorrido, declarou que deixou a cidade por medo de represálias da família da vítima, que possuía armas. Negou ter saído com o intuito de se esconder da Justiça e afirmou que se apresentou

à delegacia cerca de um mês após o fato. Foi preso posteriormente, em outubro de 2016, por outra agressão, acumulando três condenações por diferentes delitos, incluindo lesão corporal. Atualmente, trabalha com reciclagem e, após os eventos mencionados, mudou-se para Nova Ponte, Minas Gerais, onde permaneceu sem contato com a vítima. Ao ser questionado se se arrependia do ocorrido, respondeu afirmativamente. Indagado sobre antecedentes criminais, admitiu já ter sido preso e processado anteriormente. Justificou suas passagens pela Justiça alegando envolvimento com indivíduos que possuíam histórico criminal desde sua menoridade.

As ressalvas, todavia, a par de inverossímeis, confrontadas por provas mais idôneas, não subsistem.

Com efeito, a vítima supérstite, Odelício, rememorou o sucedido em plenário (cf. mídia inserta nos autos digitais). Inicialmente, relatou dificuldades para recordar detalhes do ocorrido. No dia dos fatos, no início da noite, foi agredido pelo acusado e por Wilson. Caminhava em direção à sua residência quando ambos o abordaram e o golpearam com pedaços de madeira, fazendo-o cair ao solo e desmaiar. Jamais teve qualquer desentendimento com o acusado, tampouco o ameaçou com uma faca naquela ocasião. Questionado sobre sua relação com o acusado Baltazar, esclareceu conhecê-lo há muito tempo, mas sem vínculos próximos. Declarou que, antes da agressão, não possuía inimizade com o réu. No dia do fato, foi surpreendido pelo acusado, que o atacou com uma pedra, atingindo-o na cabeça. Não portava arma branca ou arma de fogo no momento da agressão. Não “andava” armado. Em razão do ataque, sofreu múltiplas lesões, incluindo fratura craniana, lesões no braço e em outras partes do corpo, necessitando de cirurgia para tratar as consequências do delito. Permaneceu internado durante dois meses e oito dias. Sente dores, em razão das lesões. Ao ser questionado sobre eventuais desavenças anteriores, confirmou que, em 2011, sofreu uma fratura na perna causada pelo réu. Não esclareceu, contudo, detalhes sobre o ocorrido. Mencionou ainda que, em outra ocasião, o acusado teria quebrado móveis de um estabelecimento comercial durante um conflito. Sempre teve receio do acusado, especialmente por seu comportamento agressivo quando sob efeito de álcool. Questionado sobre sua

condição de saúde após o ataque, explicou ter sofrido sequelas, incluindo dificuldades de memória e problemas motores. Está, inclusive, aposentado por invalidez em decorrência das lesões sofridas. Não ameaçou o acusado ou tentou atacá-lo antes da agressão. Não compreende a motivação do crime e não teve qualquer envolvimento em conflitos recentes com o acusado. Após o ocorrido, enfrenta dificuldades para se locomover e necessita de assistência médica contínua. Declarou-se arrependido por ter confiado na boa convivência com o réu e afirmou temer represálias futuras.

E não é só.

Testemunha Elzi, esposa do ofendido, reportou a respeito (cf. mídia inserta nos autos digitais). Esclareceu que não havia apenas uma pessoa envolvida. Inicialmente, Baltazar estava sozinho, mas, posteriormente, Wilson também se juntou a ele. No momento do ocorrido, estava em sua residência e ouviu sua vizinha gritando. Em seguida, saiu até o portão e avistou a vítima caída no chão. Os fatos ocorreram próximo à sua casa e Wilson residia na parte superior da rua, enquanto ela morava na parte inferior, sendo a distância entre ambas as residências relativamente pequena. O ofendido estava caído em frente à sua residência, local onde as agressões aconteceram. Após o ocorrido, perguntou a ele o que havia acontecido. Sua vizinha, identificada como Falcione, presenciou os fatos, mas se recusou a prestar depoimento na delegacia, alegando temor. Odelício ficou em estado grave. Ele estava apavorado, caiu no chão e desfaleceu. Levou algum tempo até que se esclarecesse o que de fato havia acontecido. Não soube informar se Baltazar ou Wilson estavam armados, pois não presenciou esse detalhe. Reafirmou que seu marido estava próximo de casa quando os fatos ocorreram, pois costumava permanecer naquela região. Ele já era aposentado na época dos acontecimentos. Negou ter conhecimento de que Baltazar tenha quebrado a perna de seu marido; não presenciou tal situação. Após o episódio, percebeu que seu marido passou a falar menos e a se lembrar com menor clareza dos acontecimentos. Antes do ocorrido, ele se expressava normalmente, mas, depois, tornou-se mais retraído. No dia dos fatos, estava no interior de sua residência, na sala. Havia uma escada e, ao ouvir os gritos, subiu rapidamente para verificar o que estava acontecendo. Somente então saiu e constatou a situação. Na manhã seguinte,

foi informada de mais detalhes sobre o ocorrido. Esclareceu que sua vizinha foi até sua casa para chamá-la. Ao sair, já encontrou várias pessoas no local. Conhece Wilson e também Baltazar. No entanto, afirmou que, no momento do ocorrido, não viu nenhum deles no local. Negou ter presenciado desentendimentos prévios entre Wilson e seu marido, tampouco soube de alguma desavença entre eles. Também declarou não ter conhecimento de Baltazar possuir arma de fogo. Posteriormente, informou ter sido comunicada de que Baltazar já possuía uma arma há muitos anos, mas asseverou nunca tê-la visto pessoalmente. Negou ter conhecimento de qualquer ameaça de morte contra seu marido antes do ocorrido. A polícia esteve no local e prestou atendimento. O ofendido não possuía desavenças conhecidas com Baltazar antes do fato. Desconhece qualquer intenção de Baltazar em se mudar para perto de sua residência. Após a recuperação de seu marido, informou que conseguiu conversar com ele, mas que ele não se recordava claramente do que havia acontecido. Após o episódio, Odelício e Wilson permaneceram residindo no mesmo local, enquanto Baltazar mudou-se para outro endereço.

O policial militar Wellington, por sua vez, reportou, em plenário, sobre a atuação (cf. mídia inserta nos autos digitais). Estava de serviço quando recebeu informações da Santa Casa sobre a entrada de um paciente com uma lesão grave. Ao chegar ao local, entrou em contato com o médico responsável, que informou que a vítima apresentava uma fratura na mandíbula e um afundamento no crânio. Questionou o médico sobre o ocorrido e foi informada de que a vítima havia sido agredida. Em seguida, entrou em contato com a companheira da vítima, que relatou ter recebido informações de populares de que Baltazar seria o autor. No entanto, naquele momento, não se sabia quais eram os motivos da agressão. Baltazar já era conhecido pelas equipes policiais. Assim que a companheira da vítima mencionou seu nome, foi iniciada uma busca para localizá-lo. Diligências foram realizadas na localidade, região de mata, onde o crime ocorreu, abrangendo tanto a parte superior quanto a inferior do local. Entretanto, Baltazar não foi encontrado naquele dia. A ocorrência foi apresentada na delegacia e as medidas cabíveis foram tomadas. Baltazar era conhecido por seu envolvimento com drogas. Ao ser questionada sobre possíveis antecedentes violentos, afirmou que ele também já havia se envolvido em

casos de violência, embora não recordasse detalhes sobre investigações específicas relacionadas a ele. O acusado era principalmente conhecido por delitos envolvendo drogas e furtos. Não sabe informar se ele possuía ocorrências criminais anteriores registradas oficialmente. No momento em que chegou ao hospital, a vítima já se encontrava em estado debilitado. E, ao comparecer ao local onde o crime teria ocorrido, não encontrou testemunhas que pudessem esclarecer os fatos. A investigação seguiu seu curso e que as diligências continuaram, embora as informações obtidas fossem limitadas devido à ausência de testemunhas dispostas a colaborar.

Já a testemunha Margarida – em sumário de culpa – declarou que não presenciou o ocorrido, pois estava dentro de sua residência. Ao sair, ouviu comentários de que o autor dos fatos teria sido Baltazar, mas afirmou não ter presenciado o momento da agressão. O ofendido é seu vizinho e ele possui má reputação na vizinhança, sendo conhecido por criar conflitos com diversas pessoas. Segundo relatos de terceiros, a vítima costumava andar armada, embora ela mesma nunca tenha presenciado tal fato. Diziam que a arma seria um revólver. Sempre que ele consumia bebida alcoólica, envolvia-se em discussões com os vizinhos. Em relação ao dia do ocorrido, afirmou que chegou do trabalho e permaneceu em sua residência. Quando saiu, ouviu dizer que Baltazar seria o responsável pela agressão, mas ressaltou que não presenciou os fatos. Confirmou que Wilson é seu marido e ratificou o depoimento prestado na fase policial. Negou ter visto a vítima ferida, pois, quando saiu, ele já havia sido levado do local. Conhece Baltazar há muitos anos, descrevendo-o como uma pessoa trabalhadora e de boa índole. Reside próxima à vítima há aproximadamente dez anos e que, nesse período, ele sempre se mostrou uma pessoa problemática, frequentemente se envolvendo em discussões, especialmente quando ingeria bebida alcoólica. Por fim, afirmou que o ofendido não consumia bebidas diariamente, mas que, em algumas ocasiões, ao chegar à noite, ela percebia que ele aparentava estar embriagado.

E a tanto se resumiu a prova oral aquilatada.

Bem de ver, pois, que o conjunto probatório dos autos trouxe elementos

de convicção aptos a suportarem a tese prevalente ao Conselho de Sentença, e que merece, tendo em conta o Princípio da Soberania dos Vereditos, ser prestigiada.

Imiscuir-se, a esta altura, no conceito de suficiência, importaria malferir o princípio do juiz natural. O que se faz, no momento, é apenas prospectar se há ou não o confronto da r. decisão com as provas conquistadas, e ele de fato inexistiu, pelo que a irresignação não se sustenta.

No particular, o comportamento do apelante não satisfaz os requisitos da legítima defesa. Com efeito, jurídica, nos termos do artigo 25, do Código Penal, a conduta de quem, pelo emprego moderado de meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, e com o conhecimento de que o faz com essa finalidade. Pelo conjunto probatório trazido nos autos, a vítima, desarmada, foi colhida de inopino em meio a via pública. E, a tese de reciprocidade de investidas – comum em desvios da espécie – não passa de figura de retórica.

Outrossim, ainda que se admitisse suposta existência de uma agressão injusta, atual ou iminente por parte da vítima, a reação do recorrente não foi proporcional ao eventual ataque, já que desferiu pauladas e pedradas na cabeça do ofendido, circunstância retratada no laudo de fls. 63/64, demonstrativo de que Odelício, *vítima de espancamento*, sofreu *hematoma subgaleal esquerdo, otorragia, fratura de mandíbula, (...) lesão em mão direita e cotovelo esquerdo (...) traumatismo cranioencefálico grave*. A região em que os golpes atingiram sugere, na verdade, inequívoco *animus necandi* por parte do acusado, que, ao que parece, buscava o êxito letal e, de alguma forma, não dialogam com a excludente apontada; bem como não confortam a tese desclassificatória.

Logo, de nenhuma forma se pode asseverar que a excludente ficou delineada nos autos com prejuízo de toda e qualquer outra versão crível. Existe nuança probatória distinta e por sinal merecedora de maior credibilidade.

Repise-se, decisão manifestamente contrária à prova dos autos, apta a ensejar a anulação do Júri e a afastar a soberania de sua decisão, é aquela que não tem apoio em prova alguma; é aquela proferida ao arrepio de tudo quanto mostram os

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.

Assim define Espínola Filho, citando antigo acórdão do Supremo Tribunal Federal, relatado pelo Ministro Orozimbo Nonato, que já advertia que o âmbito de alcance e pertinência do apelo contra decisões do Tribunal do Júri não é tão dilatado quanto o que se admite em face da sentença do juiz singular. Ao Conselho de Sentença *“é-lhe assegurado o privilégio de escolher, na prova feita, aquilo a que dispensar consideração, desprezando o mais; tão somente quando o veredicto do tribunal leigo é arbitrário, porque se dissocia integralmente da prova dos autos, isto é, não há qualquer elemento de prova, que ampare, que apoie a solução adotada, surge a possibilidade de, repelindo o arbítrio, entrar o tribunal de recurso no mérito... Destarte, a reforma só se justifica na ocorrência de patente **error in judicando**”* (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, vol. 6, pag. 146).

Em síntese, o tribunal popular encampou tese que encontra suporte em segmento lógico da prova coligida; a decisão jamais poderá ser considerada aberrante, única hipótese em que caberia cassá-la. Incabível, portanto, a realização de novo julgamento.

Desse modo, longe, então, de se mostrarem arbitrários ou inconvincentes em sua decisão, os Senhores Jurados, no exercício da sua soberania, valendo-se da faculdade que esta lhes confere de decidirem segundo sua convicção íntima, fizeram legítima e sensata opção por uma das versões conflitantes, a mais razoável e persuasiva, reconhecendo, com absoluta correção, que, na verdade, dados significativos impunham a conclusão condenatória que sobreveio com todo acerto.

E pelo que se aquilatou, não se cogita tenha Baltazar Wellington praticado o ato sob domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, ou tenha agido impelido por relevante valor moral. Prova

alguma se incrementou nesse sentido, sendo incompatível o reconhecimento da figura privilegiada, como angariado pela d. Defesa.

A decisão, pois, não se afigura contrária às provas conquistadas, pelo que a irresignação não se sustenta.

A qualificadora, por sua vez, se coloca em harmonia com o que se colheu e, conforme doutrina e jurisprudência amplamente dominantes, deve ser conservadas. É inviável afastá-la, nesta etapa, o que só poderia ocorrer caso demonstrado seu total e absoluto descabimento. Nesse sentir:

“De observar, porém, que o juiz deve admitir provadas essas circunstâncias sempre que não se convença firmemente de sua inexistência. Na dúvida razoável sobre o não reconhecimento das circunstâncias elementares, preferível será deixar para o Tribunal do Júri a decisão sobre a matéria, porque é ele, por força de mandamento constitucional, o juiz natural da lide” (‘A Instituição do Júri’, José Frederico Marques, Saraiva, 1.963, pág. 232).

Com efeito, cumpre ressaltar que a qualificadora do meio cruel não merece repulsa, uma vez que o vitimado fora atingido, de inopino, por diversos golpes, com paus e pedras, em região vital.

Vale dizer, não se pode censurar o tribunal leigo por ter vislumbrado a incidência da qualificadora, cujo reconhecimento está em consonância com o apurado.

De outro giro, a tese defensiva lastreada na desistência voluntária não prevaleceu, sob a ótica da maioria dos jurados, à tese acusatória que sustentou o homicídio tentado, justamente porque esta demonstrou maior arrimo no acervo probatório. *In casu*, o réu somente não continuou com os golpes, evadindo-se do local, porque acreditava ter consumado o delito, uma vez que agrediu a vítima com pedras e paus de madeira. Baltazar, em nenhum momento, demonstrou intenção de cessar as agressões voluntariamente, mas apenas se retirou do local por acreditar que havia causado a morte do ofendido.

Não há, portanto, discrepância, menos ainda manifesta, repita-se, entre a dicção do Júri e o conjunto da prova.

Enfim, os subsídios obtidos ao longo do procedimento escalonado justificavam plenamente o desfecho.

Corretíssima, pois, a conclusão dos jurados quanto a tentativa de homicídio.

A reprimenda, a seu turno, demanda reparo.

Na primeira etapa, a basal sofreu exasperação de 2/3 (dois terços), conforme trecho da r. sentença a seguir reproduzido, *verbis*: “(...) *Quanto às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal tem-se o seguinte: a culpabilidade não é dotada de nenhum destaque, vez que é a normal do tipo penal praticado, razão pela qual não prejudica; os antecedentes pesam contra, tendo em vista que depois do fato apurado nestes autos, o acusado foi por duas vezes definitivamente condenado pela prática de crimes ocorridos em data anterior à infração penal versada na presente ação penal (ações penais n. 0000094-36.2015.8.26.0611 – fl. 719; e n. 0001128-86.2015.8.26.0242 – fls. 722-723); a conduta social é desabonadora, pois o acusado demonstra pouco respeito às regras de convívio social e à legislação penal; a personalidade não prejudica, ante a inexistência de elementos para aferi-la; os motivos correspondem à qualificadora do meio cruel reconhecida pelos jurados, que está sendo empregada para qualificar o crime, razão pela qual não será considerada nesta fase; as circunstâncias do crime não prejudicam; as consequências do crime prejudicam severamente, tendo em conta que as agressões perpetradas pelo acusado causaram à vítima gravíssimas sequelas estéticas, motoras e cognitivas de caráter permanente; o comportamento da vítima não pesa de forma favorável, tendo em conta que ela em nada contribuiu para a ocorrência do crime. Diante deste panorama, fixo a pena-base em 20 (vinte) anos de reclusão (...)*”.

Assim, a pena-base foi incrementada com lastro na intensidade do dolo, conduta social e consequências do delito, devidamente identificados e

fundamentados pelo d. magistrado da origem.

Ou seja, as circunstâncias e consequências do crime foram bem exploradas pelo juiz sentenciante, e justificam o agravamento do castigo em sua fase inicial e não necessitam, se é que de fato podem, ser acrescidas de fundamentos outros nesta instância. Ademais, pena-base no mínimo merece acusado que tem a seu favor todas as circunstâncias judiciais para sua aplicação, o que, definitivamente, não é o caso dos autos.

Todavia, reputo exacerbado o aumento em 2/3 (dois terços), mostrando-se mais justo e sensato um incremento no percentual de 1/6 (um sexto): pena provisória de 14 (quatorze) anos de reclusão.

A seguir, a atenuante da confissão espontânea foi acertadamente compensada parcialmente com a dupla reincidência do acusado (duas condenações definitivas, por furto e lesão corporal – processos nº 0001237-13.2009.8.26.0242 e 0004935-37.2003.8.26.0242, cf. certidão de fls. 719/730), de modo que a reprimenda acabou elevada em somente 1/6 (um sexto), culminando em 16 (dezesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Por fim, a pena foi reduzida de 1/3 (um terço) pelo *conatus*, proporcional ao *iter criminis* percorrido pelo agente, que muito se aproximou da consumação do delito. No aspecto, insta registrar que, não fosse a intervenção de terceiros, o resultado nefasto fatalmente teria sido atingido. No aspecto, insta registrar que a vítima permaneceu em internação hospitalar por semanas e precisou ser submetida a cirurgia neurológica de grande porte.

Por obra do acaso, quer-se crer, não eclodiu resultado ainda mais lamentável.

Desta feita, a reprimenda agora resulta fixada, em definitivo, em **10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.**

Derradeiramente, à vista da hediondez da falta e da recidiva, devida a fixação do regime fechado para início de cumprimento da corporal, porquanto

imposição menos candente malferiria princípio maior da suficiência, sem o alcance retributivo ao malfeito.

O desrespeito demonstrado e o desapego para com a existência humana assim o recomendam.

Afinal, a investida capital, com dolo de ceifar a existência, não pode ser vista com condescendência.

E, a despeito do que trouxe a Lei nº 12.736/12, possibilitando ao juízo de conhecimento a aplicação do instituto da detração, inexistente, salvante o entendimento contrário, automatismo a respeito, a ponto de permitir simples desconto de tempo de prisão processual para a fixação do regime de cumprimento do castigo, já que ausentes elementos a perquirir os requisitos subjetivos no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Nesse compasso, por não se tratar de critério integrante da dosimetria penal, mas questão a ser observada quando da análise do direito à progressão de regime, com prognósticos meritórios, de se reservar ao juízo da execução a aplicação do instituto em destaque.

Não destoaria, outrossim, do entendimento desta E. Corte:

“(...) Adentrando-se na análise da tese recursal, verifica-se a aludida detração penal, não deve ser levada em consideração. A lei nº 12.736/12 estabeleceu nova redação ao artigo 387 do Código de Processo Penal, fixando-se que a detração penal passe a ser considerada pelo juiz que proferir a sentença condenatória. Com efeito, o intuito da nova disposição legal foi o de abreviar a soltura de condenados que tenham aguardado a prolação da sentença penal com privação da liberdade. Para isso, a Lei nº 12.736/12 dotou o juiz sentenciante de poder para realizar a detração penal, antes conferido apenas ao juiz da execução. Conforme consta da exposição de motivos, almeja-se que sejam evitadas situações em que o apenado “tenha que aguardar a decisão do juiz da execução penal, permanecendo nesta espera em regime mais gravoso ao que pela lei faz jus”. É manifesta a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 387 do Código de Processo Penal, haja vista a violação dos

*princípios da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal), do juiz natural (artigo 5º, inciso LIII, da Constituição Federal) e da isonomia (artigo 5º, “caput”, também da Constituição Federal). Na verdade, editou-se material legislativo com claro propósito de esvaziamento das prisões sem a observância das finalidades da aplicação da sanção penal, quais sejam a de retribuição e prevenção penais e, sobre tudo, ressocialização do condenado. A inovação legislativa amplia o alcance da jurisdição do juiz do processo de conhecimento, que passa a estar dotado a realizar a detração penal já na sentença condenatória e promove confusão entre dois institutos penais distintos, quais sejam: a detração e o regime de cumprimento da pena. **Com efeito, como o regime inicial de cumprimento da pena é determinado justamente pela pena final aplicada, esta não deve ser influenciada pelo direito do réu à detração do tempo de prisão preventiva, sob pena de se consagrar a detração como uma nova etapa da própria dosimetria da pena. A aplicação do instituto da detração penal não é somente a aplicação de mero procedimento aritmético de cumprimento de pena, pois está condicionada por lei à aferição de mérito do apenado para passar de um regime mais gravoso a outro. Com efeito, deve-se atentar ao mérito do condenado (merecimento) para que se possa falar em legítima aplicação da detração.** Assim, de uma só vez, desrespeitam-se os princípios da individualização da pena, pois não são levados em conta os requisitos especiais fixados na Lei de Execuções Penais em relação ao mérito do acusado disposto no seu artigo 112, que dispõe: “a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para o regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão” do juiz natural porque trata de matéria específica que deva ser analisada pelo juízo da execução, conforme se extrai do artigo 66, inciso III, alínea “b”, da Lei de Execução Penal, que dispõe: “competem ao juiz da execução (...). III. Decidir sobre (...). b. progressão ou regressão nos regimes” e da isonomia, pois torna possível o tratamento diferenciado de pessoas que se encontram em situações idênticas pelo único fundamento de terem, ou não, cumprido prisão provisória. **Com a novel legislação, cria-se a possibilidade de ser dado o direito de progressão ao réu que não possua mérito para tanto. Como***

sabido, o merecimento do réu em progredir integra a individualização da pena e não pode ser automática (pois depende de requisitos objetivos e subjetivos), como aventada na possibilidade de aplicação do novo § 2º do artigo 387 do CPP. Assim, fica mantido regime prisional intermediário, fixado em primeiro grau. (...)” (negritou-se) (TJSP, Relator(a): Cardoso Perpétuo; Comarca: Suzano; Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 12/03/2015; Data de registro: 13/03/2015).

Assim, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo apenas para redimensionar a pena imposta, fixando-a em **10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, em regime fechado; mantém-se, no mais, a r. sentença, por seus fundamentos.

MARCELO GORDO

Relator