



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000326298

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502104-03.2021.8.26.0535, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante/apelado IVANILDO SEBASTIAO DOS SANTOS, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1502104-03.2021.8.26.0535

Apelante/Apelado: Ivanildo Sebastião dos Santos

Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: Vara do Júri da Comarca de Guarulhos

Voto nº 5.622

APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ARTIGO 121, § 2º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL). RECURSOS RECÍPROCOS. PLEITO DEFENSIVO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA, POR SER INCOMPATÍVEL COM O DOLO EVENTUAL. NÃO ACOLHIMENTO. QUALIFICADORA BEM DEMONSTRADA E QUE NÃO COMPORTA AFASTAMENTO. ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL PELA COMPATIBILIDADE DA REFERIDA MAJORANTE COM O DOLO EVENTUAL. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO PARCIAL DA SENTENÇA PROFERIDA PELO TRIBUNAL POPULAR, SOB PENA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. JULGAMENTO E CONDENAÇÃO PRESERVADOS.

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA EM DEFINITIVO NO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO ADEQUADO E PROPORCIONAL, QUE NÃO COMPORTA ABRANDAMENTO. PLEITO MINISTERIAL DE FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS AOS FAMILIARES DA VÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO FORMULADO NA DENÚNCIA NÃO EXPLICITOU O VALOR PRETENDIDO A TÍTULO DE REPARAÇÃO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE SOBRE O TEMA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NÃO CARACTERIZADA NO CASO DOS AUTOS. APELANTE NÃO FOI DENUNCIADO PELA FIGURA QUALIFICADA PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, INCISO VI, DO CÓDIGO PENAL, AFASTANDO A INCIDÊNCIA DO TEMA REPETITIVO 983 DO C. STJ.

RECURSOS DESPROVIDOS.

Ao relatório da r. sentença (págs. 990/996) proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Rodrigo Tellini de Aguirre Camargo, da Vara do Júri da Comarca de Guarulhos, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **Ivanildo Sebastião dos Santos**, qualificado nos autos, foi processado, pronunciado, submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri e, ao final, condenado ao cumprimento de 12 (doze) anos de reclusão, no regime inicial fechado, por infração ao artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal.

Irresignadas, insurgem-se as partes.

O representante do Ministério Público pretende a fixação de indenização por danos morais à genitora e irmã da ofendida (págs. 1009/1016); ao passo que busca a Defesa o afastamento da qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, sustentando incompatibilidade com o dolo eventual (págs. 1050/1055).

Processados e contrarrazoados os recursos (págs. 1034/1040 e 1060/1064), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovisionamento do apelo defensivo e provimento do recurso ministerial (págs. 1078/1084).

É o relatório.

As irresignações não comportam acolhimento.

O apelante foi condenado, diante do quanto deliberado pelo C. Tribunal do Júri, como incurso nas penas do artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, porque, segundo consta da denúncia (págs. 288/291):

“(...) no dia 14 de agosto de 2021, por volta das 21 horas e 30 minutos, na Rua Flor da Serra, altura do número 468, Bairro Bonsucesso, nesta Cidade e Comarca de Guarulhos, IVANILDO SEBASTIÃO DOS SANTOS, qualificado à fls. 07, assumindo o risco de matar, acionou o gatilho da pistola que portava contra a pessoa de Karine Cristina Ramos Alves, acarretando-lhe a morte.

De acordo com o apurado, vítima e acusado estavam reunidos e confraternizando com outras pessoas na residência de um amigo em comum, oportunidade em que o indiciado se apresentou como policial militar e decidiu exhibir a sua arma para a ofendida.

Após trocarem algumas palavras, tem-se que ele apontou o seu artefato para a testa da vítima e acabou por acionar o gatilho, ocasião em que a jovem foi ao solo e faleceu na hora.

Acionadas as autoridades competentes, é certo que o executor foi preso em flagrante delito, sendo-lhe concedida posteriormente a liberdade provisória.

Diante de tal contexto, e uma vez demonstrada a inexistência de disparo acidental pela prova técnica (fls. 158/161), evidenciada está a assunção do risco de matar por parte do agente, já que ele empunhou firmemente a sua pistola, direcionou-a para a cabeça da ofendida e ainda acionou o seu gatilho, condutas estas mais do que perigosas e reveladoras de indiferença em relação ao resultado final produzido”.

Consta do posterior aditamento (pág. 483):

“(...) nos termos do art. 411, §3º, c.c.: art. 384, ambos do Código de Processo Penal, adito a denúncia para incluir uma qualificadora. Com efeito, após regular instrução processual, apurou-se que o réu, após se apoderar de sua arma de fogo, desafiou de forma jocosa a coragem da vítima, indagando a ela se poderia direcionar seu artefato contra a sua testa e contar até cinco. Ao obter resposta positiva, visto que a ofendida entendeu aquilo como uma mera brincadeira, tem-se que o denunciado foi além e acabou por disparar a sua pistola, matando-a na hora. Evidente, pois, que o delito foi então perpetrado mediante

dissimulação, visto que o agente transpareceu estar brincando com a vítima, quando na realidade se aproveitou de sua ingenuidade e boa-fé para acionar a sua arma e matá-la. Em decorrência do aditamento providenciado, modifico a classificação jurídica da conduta para aquela descrita no art. 121, parágrafo 2º, inciso IV, do Código Penal, mantendo, no mais, a exordial tal como lançada”.

A materialidade restou demonstrada pelo boletim de ocorrência (págs. 09/13); auto de exibição e apreensão (pág. 14); laudo perinecrocópico (págs. 75/85); laudo pericial do local dos fatos (pág. 86/92); laudo balístico (pág. 98/105); laudo necrocópico (págs. 126/130); laudo da arma de fogo (págs. 158/161); bem como pela prova oral produzida.

E a autoria é igualmente certa, como bem entendeu o Conselho de Sentença.

Interrogado em plenário, o réu narrou que conhecia apenas o *Jhone*. No dia dos fatos, estava trabalhando em uma ação social com cachorros e foi até a casa de *Jhone* para buscar ração. Foi tomar um banho, pois estava sujo. Colocou a arma em cima do balcão. Não percebeu se a vítima viu onde havia colocado a arma. Depois do banho, conversou com *Gerson* sobre a ração, pois ele trabalhava em *pet shop* e poderia “pegar barato”. A casa é pequena, era tudo muito próximo, a mesa, a cozinha, e o quarto. A vítima estava no telefone xingando alguém e pegou a arma, mas não se lembra o que ela falava, pois foi tudo muito rápido. Ela apontava a arma para as pessoas e fez menção de pegar uma lata de cerveja no chão, quando o interrogado foi tentar virar a arma e esta disparou. A ofendida caiu. Nunca teve desentendimentos com a vítima, que sequer conhecia. Nega que estivesse em um churrasco antes dos fatos, foi apenas buscar a ração e mantimentos, que o *Jhone* sempre lhe dava. Não sabia que havia outras pessoas na casa de *Jhone*. Não chegou a ver a ração lá no dia dos fatos, mas sabe que *Gerson* trabalhava na Cobasi. Confirma que conversou com *Gerson* sobre a ração e ele, inclusive,

Ihe mostrou algo no celular. Ele e *Gerson* estavam mais perto do quarto. Quando chegou no imóvel, estava *Jhone* e as meninas, mas não se recorda se *Gerson* já estava lá. Lembra-se de ter sentado no sofá rapidamente e logo depois foi tomar banho. Deixou a arma em cima do balcão para não molhar. Não teve a maldade de pensar que alguém iria pegar a arma. Não bebeu nada no dia. O convite de *Jhone* não foi para confraternizar, mas sim para buscar os mantimentos. Não se lembra de ter posado para nenhuma foto. Quando o telefone tocou, estava perto do quarto, mas tinha visão de tudo. No momento em que a vítima pegou o celular, ela estava em pé. Antes de pegar a arma, ela já havia desligado o celular. Visualizou que ela estava com o celular e a arma na mão. Ela deixou o celular em algum lugar que não viu. A ofendida era mais baixa que o réu e abaixou para pegar algo no chão. Foi na direção dela para tomar a arma e virou a mão da vítima, mas ela forçou, foi difícil tomar o objeto. Não se lembra se o cano da arma encostou no corpo dela. A ofendida caiu e o interrogado pegou a arma. A arma era uma glock da polícia militar, mas não se lembra de detalhes do objeto, pois não tem intimidade com armamento. Andava com ela municiada. *Isabely* estava distante, perto da porta, fumando. Não se recorda se a vítima estava com o celular dela na mão. Não sabe dizer o que *Sebastião Gomes da Silva* foi fazer no velório da ofendida. O interrogado estava muito abalado e não estava em sã consciência em delegacia, por isso não descreveu em detalhes o ocorrido. Acredita que não houve defeito na arma. Não se recorda de nenhum incidente anterior envolvendo abuso de autoridade. Teve um incidente em que foi vítima de um roubo e o assaltante foi baleado na perna. Houve ainda uma outra situação, quando estava indo trabalhar e viu um roubo em andamento; houve disparo e o rapaz morreu. Muitas pessoas o questionam sobre o que houve no presente caso, mas não gosta de detalhar. Chamam-no de assassino sem sequer conhecê-lo. Não teve dolo de atirar, não se recorda de colocar o dedo no gatilho. A vítima é quem estava com o dedo no gatilho. Não sabe dizer se a arma estava travada. Jamais faria uma brincadeira de colocar a arma na cabeça de alguém e pedir para contar até cinco.

Isabely Cristina Ramos, irmã da vítima e testemunha presencial, disse que sua irmã “ficava” com *Jhone*, o dono da casa. Na data dos fatos, ela e sua irmã foram para a casa de *Jhone*, por volta das 18h. Lembra que o réu chegou no local por volta das 19h e foi tomar um banho, pois estava vindo de um churrasco. Nesse momento, ele tirou a arma e deixou em cima do balcão. A depoente disse para *Jhone* guardar a referida arma, pois todos estavam bebendo. *Jhone* guardou a arma em seu quarto. O imóvel era pequeno. Ficaram juntos em um ambiente apertado, conversando. Por volta das 21h, *Jhone* disse que precisava sair para comprar ração para o gato. A vítima pediu que ele não fosse, porque ela iria sair para trabalhar em breve, mas *Jhone* foi mesmo assim. A ofendida trabalhava em uma adega. Quando ele saiu, ficaram apenas a depoente, a vítima e o acusado no local. Pouco tempo depois, *Gerson* chegou. Estavam conversando e brincando, o telefone de *Jhone* começou a tocar. O réu disse que era a ex-mulher de *Jhone* e eles começaram a brincar com sua irmã, dizendo que essa pessoa iria até o local para brigar com todos eles. Quando a depoente notou, a arma já estava no balcão de novo. Sua irmã disse que não tinha medo de nada. Nesse momento, o réu perguntou se ela não tinha medo mesmo, apanhou a arma e mexeu nela, fazendo um movimento para frente e para trás, e apontou o objeto para a cabeça da vítima, dizendo para que ela contasse até cinco. Na hora em que ela começou a contar em tom jocoso, a depoente disse a *Gerson* que não acreditava que eles estavam brincando com isso. Quando sua irmã parou de contar, o réu disparou a arma na testa dela. A ofendida caiu morta em cima da depoente, que não viu mais nada. Correu e se escondeu na casa que tinha no quintal. Ouviu *Jhone* gritar muito. O réu foi até a casa em que estava a depoente, começou a bater e pedir perdão, dizendo que não queria ter feito isso, que ligaria para a polícia e iria se entregar. Todos pediam para que a depoente ficasse calma e para que ela dissesse que foi um acidente, para que não falasse nada. Depois disso, não viu mais o acusado. Recorda-se que o réu havia ingerido bebida alcoólica – cerveja e uma dose de pinga. A vítima também havia bebido cerveja, mas bem pouco, pois ela iria trabalhar. Quando dos

fatos, a vítima estava sentada ao lado da depoente. *Gerson* estava sentado e o réu, em pé. Nega a versão do réu de que sua irmã teria surtado após o telefonema e apontado a arma para todos os presentes. A ofendida não chegou a tocar na arma. Ela estava com um celular na mão quando do disparo. Após o ocorrido, a depoente foi conduzida até a delegacia. Nega que tenha mudado de versão após receber ligações, já que o seu celular ficou o tempo inteiro dentro da casa e os policiais não a deixaram subir para buscá-lo. Não teve contato com ninguém. Lembra-se da acareação com *Gerson*, que deu várias versões contraditórias sobre a dinâmica dos fatos, querendo dar uma conotação de disparo acidental. Pediu que ele falasse a verdade. Admite que sua irmã havia tentado suicídio anos atrás. Durante o velório, ficou o tempo todo do lado da vítima. Na oportunidade, foi abordada por uma repórter, que pediu uma entrevista. Consentiu, desde que não aparecesse seu rosto, pois tinha medo do réu. Nessa oportunidade, um policial à paisana que estava no local começou a gravá-la. Os seus familiares viram que ele estava com uma arma na cintura e foram para cima dele, com receio de que ele fosse matá-la. Já ouviu falar que o acusado matava pessoas. Inclusive ele lhes disse, uma vez, para que não tivessem medo dele, pois não matava inocente. Em nenhum momento eles brincaram de roleta russa.

Gerson Campelo Alves, testemunha presencial, relatou que morava no local com *Jhone*. Na data dos fatos, o clima era amistoso. Quando chegou, as duas moças estavam sentadas. Não as conhecia. O depoente também se sentou perto da geladeira, mas não conversou com elas e tampouco com o réu. Nega que tenha ido para o quarto com o acusado. Não visualizou, em nenhum momento, o réu ingerindo álcool. O depoente tomou meia lata de cerveja e duas ou três doses de pinga. A ex-mulher de *Jhone* ligou, a vítima atendeu, mas não lembra se houve discussão a esse respeito. Ambas começaram a se xingar. A ofendida desligou, pegou a arma de cima do balcão e disse que iria atirar e matar todo mundo. Ficou com medo. Na sequência, o réu tentou pegar a arma de volta, momento em que houve o disparo. O réu estava em

pé nesse momento. Não viu o disparo, apenas escutou, pois se escondeu com medo. Após o disparo, o réu começou a chorar e acionou a polícia. A irmã da ofendida estava embriagada e foi se abrigar em outra casa. Recorda-se que, quando da oitiva, o delegado disse para a escrevente apagar o que foi dito, pois o depoente havia mentido. O advogado que o acompanhava, que inclusive era o mesmo defensor do réu, interveio e pediu que o delegado não fizesse isso. Quando do depoimento em delegacia, estava confuso e cansado, por isso não relatou que a vítima havia apontado a arma para os presentes. Não sabe o porquê de isso não ter sido relatado pelas testemunhas e pelo réu em solo policial. Posteriormente, foi feita a acareação, oportunidade em que manteve a mesma versão. Não conhecia o acusado e nunca teve amizade com ele. Não tem interesse na demanda. No momento do disparo, estava com uma cerveja na mão, olhando para o chão. Viu a ofendida cair da cadeira. O réu estava em pé e, após o ocorrido, ele colocou a arma em cima da mesa. Na sequência, o acusado ligou para o 190. Quando *Jhone* chegou, ficou desesperado. Não o viu gritar ou falar com o réu.

Jhone Junior Vicente Batista narrou que o réu, na data dos fatos, estava fazendo um serviço especial, cuidando de cachorros e pessoas de rua, quando foi até sua casa para tomar um banho. Após, ficaram todos conversando. Saiu da casa para comprar ração para o gato, que estava com fome. Quando retornou à sua casa, os fatos já haviam ocorrido. *Gerson* estava no portão e relatou que havia ocorrido uma fatalidade: a sua ex-mulher havia ligado e a vítima atendeu, oportunidade em que surtou e pegou a arma do réu; este tentou desarmá-la e a arma disparou. Teve contato com *Isabely* posteriormente, que confirmou ter a vítima pegado a arma e, na tentativa do desarme, houve o disparo. *Isabely* recebeu uma ligação e, posteriormente, alterou sua versão, dizendo que houve roleta russa. Em momento nenhum forçou-a a alterar sua versão. Não possui interesse no resultado da presente demanda, tampouco foi ameaçado. O depoente e a ofendida estavam se conhecendo. Ela tinha marcas de corte no pulso. O réu não tinha interesse na morte da ofendida.

O acusado lhe disse que, após o telefonema, ela pegou a arma e passou a apontar para todos os presentes; ele tentou pegar a arma, quando houve o disparo. No dia dos fatos, *Isabely* estava embriagada. Sabe que o pai do filho de *Isabely* estava preso. Em momento nenhum o réu lhe pediu para alterar a versão dos fatos. Apenas chamou a vítima e sua irmã para tomar uma cerveja e conversar, não chamou o réu, ele passou lá por passar. A bebida já havia acabado quando ele chegou no local. Não sabe dizer o porquê de a vítima ter surtado. Estava há duas semanas com ela. Sua ex-mulher ligou de um número restrito e falou com a ofendida.

Douglas Araújo Vicente, delegado de polícia, narrou que chegou a seu conhecimento que um policial militar, durante a sua folga, em uma confraternização, teria efetuado disparo acidental de arma de fogo e atingido uma moça. Foram até o local e constataram que a vítima havia sido atingida na parte frontal da cabeça. Era uma festa, todos estavam ingerindo bebidas alcoólicas. Em um determinado momento, o réu teria apontado uma arma para a cabeça da vítima e, após algumas considerações, efetuou o disparo. Os dois policiais que vieram até a delegacia lhe comunicaram esse fato e, a princípio, foi dito que o disparo foi acidental. Chegou a ir até o local e lá, onde conversou apenas com os policiais militares, pois os envolvidos já estavam em delegacia. O imóvel era bem pequeno, tudo estava muito próximo, havia uma mesa com quatro cadeiras, um balcão, um sofá e, atrás, um banheiro. Em delegacia, foram ouvidos a irmã da ofendida, o réu e mais duas pessoas – *Gerson* e *Jhone*. As versões foram conflitantes e *Gerson* e *Jhone* não queriam, a priori, oferecer muitos detalhes. Todos afirmaram que não houve briga. A divergência era se a vítima ficou, em algum momento, em posse da arma. *Gerson* relatou que ela ficou com o objeto na mão por alguns segundos e devolveu ao réu, quando houve o disparo. *Isabely*, irmã da vítima, por sua vez, disse que a ofendida, em momento nenhum, pegou a arma na mão. Segundo ela, o acusado teria apontado a arma para a vítima em tom de brincadeira, tendo efetuado o disparo. Fez acareação entre os envolvidos, mas não ficou claro se a ofendida efetivamente tocou na arma. O réu

afirmou em delegacia que tudo foi um acidente. Desconhece as alegações feitas por ele, no sentido de que o depoente teria alterado o depoimento do réu em delegacia, fazendo constar coisas que ele não disse. Mesmo diante das divergências quanto à dinâmica dos fatos, decidiu autuá-lo em flagrante. Ainda assim, não restou claro se houve o dolo de tirar a vida da ofendida, mas ele de fato atirou. E, em se tratando de policial, ele, no mínimo, não observou o seu dever de cuidado com a arma.

Thiago Vitor Campos Machado, policial militar, relatou ter sido acionado via 190 pelo réu. Não visualizou sinais de embriaguez no acusado e tampouco na irmã da vítima, Isabely. Conversou com os dois envolvidos. Isabely relatou que todos estavam em uma festa, em um ambiente descontraído, quando a vítima pegou a arma do réu, que tentou recuperar o objeto, oportunidade em que houve o disparo. Já em delegacia, a testemunha alterou sua versão. Na oportunidade, Isabely disse que o acusado, em tom de brincadeira, apontou a arma para a irmã dela, ao que os presentes disseram que ele não teria coragem de atirar. O réu, então, disse para que contassem até cinco e disparou. Não conhece o acusado. Ele, no dia dos fatos, disse que estavam no local, em clima de descontração, quando a vítima pegou a arma para olhar. Tentou tirá-la da mão dela, quando houve o disparo. A outra pessoa que estava presente disse que o réu foi mostrar a arma para a vítima, que quis pegar para ver. Quando ele foi pegar da mão dela, houve o disparo.

Sebastião Gomes da Silva, policial militar, disse que não é amigo do réu, mas o conhece. Na época dos fatos, trabalhava no serviço reservado, à paisana, fazendo levantamento de informações. Recebeu uma determinação de seu superior para ir verificar como estava ocorrendo o velório da vítima. Em nenhum momento teve contato com o acusado ou com ninguém durante o velório. Apenas recebeu uma mensagem no celular e foi acusado de estar filmando, momento em que foi agredido. Subtraíram seu armamento e celular. Não fez vídeo de *Isabely* e tampouco teve contato com ela. Posteriormente, uma senhora

lhe devolveu a sua arma.

Finalmente, *Dennis Cristian Oliveira Silva*, policial militar do mesmo batalhão do acusado, informou que estava como motorista do comando de força. Receberam via COPOM a solicitação de apoio, feita pelo próprio réu. No local, o acusado estava calmo, entregou a arma e disse que estava em cima do balcão, quando a vítima, embriagada, apanhou o objeto; tentou tirar a arma dela, quando houve o disparo. Havia latas de bebida no local. Não notou sinais de embriaguez no réu. A irmã da vítima aparentava estar embriagada, percebeu por conta da fala. Nega que tenha interesse na demanda. Ao fazer o desarme, normalmente o policial militar vira a arma em direção à própria pessoa armada. Conhece o réu e ele sempre foi um excelente policial. Em nenhum momento, ele pediu para que o depoente mentisse. No momento dos fatos, *Isabely* relatou ter sido um acidente.

O *Expert* subscritor do laudo necroscópico acostado às págs. 126/130, atestou que a ofendida apresentava: ***“lesão perfuro contusa frontal esquerda, apresentando formato irregular com descolamento de tecidos moles do plano ósseo, crepitação gasosa de tela subcutânea, fraturas múltiplas dos ossos do crânio com orifício ósseo de aproximadamente 2,2cm de diâmetro e halo de fuligem em osso frontal (sinal de Benassi), compatível com orifício de entrada de projétil de arma de fogo - E (lesão em câmara de mina de Hoffmann); II) lesão perfuro contusa occipital à esquerda da linha média, bordas irregulares e evertidas e funil de Bonnet de base externa com aproximadamente 1,5cm de diâmetro compatível com orifício de saída de projétil de arma de fogo (S); III) escoriação escapular esquerda de aproximadamente 8cm de extensão (L)”*** (pág. 128), concluindo que a morte: ***“foi ocasionada por agente perfuro contundente”*** e que ***“com base nos achados necroscópicos podemos concluir que o trajeto do agente foi de cranial para caudal e que trata-se de tiro encostado ou muito próximo devido à formação da lesão resultante em câmara de***

mina de Hoffman” (pág. 129).

E realizado exame pericial referente à viabilidade de disparo acidental da arma de fogo (págs. 158/161), verificou-se que, em nenhum dos testes realizados, houve disparo automático; da mesma forma, ***“foram realizados testes do funcionamento do registro de segurança externo e da trava do gatilho, presentes na arma apresentada, ambos sistemas de segurança encontravam-se em atuantes e eficazes”*** (pág. 160).

Pois bem.

Nesse contexto fático, diante do quadro probatório produzido, infere-se que os jurados optaram por uma das correntes de interpretação da prova, no caso, a versão sustentada pelo Ministério Público.

Registre-se que a pretensão recursal da Defesa (afastamento da qualificadora) não poderia ser acolhida em sede recursal, frente a soberania dos veredictos, que entenderam caracterizada referida majorante.

Embora não requerida a anulação do julgamento, ante a suposta caracterização de decisão contrária à prova dos autos, não há incompatibilidade entre a referida qualificadora com o reconhecido dolo eventual.

Com efeito, consoante leciona Rogério Sanches Cunha a respeito do dolo eventual:

“(...) o agente também prevê pluralidade de resultados, dirigindo sua conduta para realizar um determinado evento, mas assumindo o risco de provocar outro (ex: quero ferir, mas aceito matar). O agente

não quer o resultado mais grave, mas assume o risco de produzi-lo. O dolo eventual só é possível em razão da consagração da teoria do consentimento. Para a constatação prática do dolo eventual, Reinhart Frank formulou a teoria positiva do conhecimento, sintetizada na seguinte expressão: "seja como for, dê no que der, em qualquer caso não deixo de agir". Quando o agente assim se posiciona, revela indiferença em relação ao resultado possível, razão pela qual é responsabilizado por dolo" (CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120). 8. ed. ver., ampl. e atual. Salvador. Editora JusPodivim, 2020, p. 258/259).

Na espécie, como entenderam os jurados, o réu, ao apontar uma arma de fogo para a cabeça da vítima e apertar o gatilho, assumiu o risco de produzir o resultado morte e, ainda assim o fez, causando o óbito da vítima.

E o recurso que dificultou a defesa da vítima também restou caracterizado, como entendeu o Conselho de Sentença, na medida em que o réu apontou a arma para a cabeça da ofendida, em tom jocoso, e lhe pediu para contar até cinco; acreditando que se tratava de uma brincadeira, até mesmo porque o ambiente era totalmente descontraído, a ofendida obedeceu e consentiu em ter uma arma de fogo apontada para si, jamais imaginando que o acusado apertaria o gatilho, estando a arma plenamente apta a disparar.

Desse modo, não há qualquer incompatibilidade entre o dolo eventual - réu assumiu o risco do resultado morte ao apontar a arma para a vítima e puxar o gatilho - e a qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima que, vale observar, possui **natureza objetiva** (diz respeito à forma de execução: meios e modos).

Sobre o assunto, Guilherme de Souza Nucci bem pontuou que:

"(...) Considerando-se, como já definido, o dolo eventual como

uma das espécies do elemento subjetivo, por meio da qual o agente assume o risco de atingir o resultado danoso, embora não o deseje desde o princípio da execução, é possível figurar, também, no cenário das qualificadoras objetivas. Como visto no item anterior, admite-se, embora de rara ocorrência, o dolo eventual no cenário das qualificadoras subjetivas, que se referem à motivação do autor. Portanto, levando-se em conta o meio de execução escolhido pelo homicida (valer-se de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso, cruel ou que possa resultar perigo comum, bem como atuar à traição, de emboscada ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima, agir contra mulher, autoridade ou parente e com arma de uso restrito ou proibido), pode-se acolher o dolo eventual nessas situações, embora não seja comum. Ilustrando, o agente pode instalar um explosivo para matar o ofendido, mas assumindo o risco de que outra(s) pessoa(s) se aproxime(m) e seja(m) atingida(s), gerando perigo comum. É possível, ainda, que atire contra a vítima com duas armas, uma de uso permitido e outra de uso restrito, assumindo o risco de que o alvo seja atingido por qualquer uma delas. Se o tiro fatal tiver origem na arma de uso restrito, como atestado pela perícia, está presente a qualificadora” (NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal, vol. 2. 6ª ed. Editora Forense, 2022).

E confira-se, a propósito, entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL. AGRAVO ESPECIAL. HOMICÍDIOS REGIMENTAL NO RECURSO CONSUMADO E TENTADO. PRONÚNCIA. DOLO EVENTUAL. COMPATIBILIDADE COM AS QUALIFICADORAS DO ART. 121, § 2º, INCISOS III E IV, DO CP. PERIGO COMUM E RECURSO QUE DIFICULTOU OU IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não obstante a existência de julgados desta Corte Superior a respeito da incompatibilidade entre o dolo eventual e a qualificadora objetiva referente ao recurso que dificultou a defesa da vítima e do perigo comum, tem-se a recente orientação no sentido de que elege-se o posicionamento pela compatibilidade, em tese, do dolo eventual também com as qualificadoras objetivas (art. 121, § 2º, III e IV, do CP). Em resumo, as referidas qualificadoras serão devidas quando

constatado que o autor delas se utilizou dolosamente como meio ou como modo específico mais reprovável para agir e alcançar outro resultado, mesmo sendo previsível e tendo admitido o resultado morte (AgRg no AgRg no REsp 1.836.556/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 22/6/2021). Precedentes. 2. As qualificadoras do perigo comum e do meio que dificultou a defesa da vítima são compatíveis com o dolo eventual. 3. Agravo regimental não provido” (AgRg no REsp n. 2.095.975/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023).

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. 1) DOLO EVENTUAL. COMPATIBILIDADE COM AS QUALIFICADORAS DO ART. 121, § 2º, III E IV, DO CÓDIGO PENAL – CP. PERIGO COMUM E RECURSO QUE DIFICULTOU OU IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. 2) PERIGO COMUM. MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. ÚNICO DISPARO EM DIREÇÃO AOS PRESENTES NO LOCAL. CONSTATAÇÃO QUE PARA SER AFASTADA ESBARRA NO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. 3) AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte e do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF oscila a respeito da compatibilidade ou incompatibilidade do dolo eventual no homicídio com as qualificadoras objetivas (art. 121, § 2º, III e IV). Precedentes. 1.1. Aqueles que compreendem pela incompatibilidade do dolo eventual com as qualificadoras objetivas do art. 121, § 2º, III e IV, do CP, escoram tal posição na percepção de que o autor escolhe o meio e o modo de proceder com outra finalidade, lícita ou não, embora seja previsível e admitida a morte. 1.2. Tal posicionamento, retira, definitivamente do mundo jurídico, a possibilidade fática de existir um autor que opte por utilizar meio e modo específicos mais reprováveis para alcançar fim diverso, mesmo sendo previsível o resultado morte e admissível a sua concretização. Ainda, a justificativa de incompatibilidade entre o dolo eventual e as qualificadoras objetivas, inexistência de dolo direto para o resultado morte, se contrapõe à admissão nesta Corte de compatibilidade entre o dolo eventual e o motivo específico e mais reprovável (art. 121, § 2º, I e II, do CP). 1.3. Com essas considerações, elege-se o posicionamento pela compatibilidade, em tese, do dolo eventual também com as qualificadoras objetivas (art. 121, § 2º, III e

IV, do CP). Em resumo, as referidas qualificadoras serão devidas quando constatado que o autor delas se utilizou dolosamente como meio ou como modo específico mais reprovável para agir e alcançar outro resultado, mesmo sendo previsível e tendo admitido o resultado morte. 2. A configuração do perigo comum (121, § 2º, III, do CP) por disparo de arma de fogo tem como pressuposto que mais de um disparo tenha sido direcionado aos presentes no local ou que único disparo a eles direcionado tivesse potencialidade lesiva apta para alcançar mais de um resultado, o que não foi constatado. Para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ. 3. Agravo regimental parcialmente provido para também incluir na sentença de pronúncia a qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do CP” (AgRg no AgRg REsp n. 1836556/PR, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, julgado em 15/06/2021).

No mesmo sentido já decidiu esse E. Tribunal de
Justiça:

“(...) Paralelamente, a jurisprudência também tem se firmado pela compatibilidade do dolo eventual com as qualificadoras objetivas pertinentes ao recurso que dificultou a defesa da vítima e do perigo comum, sobretudo se evidenciado que o agente se valeu deliberadamente dessas circunstâncias como meio mais reprovável para agir e alcançar outro resultado, mesmo sendo previsível e tendo admitido o resultado morte, como na hipótese concreta (...)” (TSP. Apelação Criminal nº 1500863-23.2021.8.26.0396. Relatora: Claudia Fonseca Fanucchi. Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal. Data do julgamento: 28/11/2024).

“Júri – Ofensa ao art. 478, inciso I, do Código de Processo Penal – Mera referência ao fato de não ter sido afastada a qualificadora - Emprego de argumento de autoridade – Inocorrência - Jurados que, ademais, recebem cópia das decisões proferidas nos autos – Influência na decisão dos juízes leigos – Inocorrência – Nulidade – Inexistência – Preliminar afastada; Júri – Confissão judicial parcial – Qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima comprovada – Compatibilidade com o dolo eventual – Precedentes – Decisão contrária à evidência dos autos – Inocorrência – Soberania dos

“julgamentos pelo Tribunal do Júri preservada – Maus antecedentes – Redução da pena base – Impossibilidade – Condenação antiga que pode caracterizar maus antecedentes – Regime correto – Recurso improvido” (TJSP. Apelação Criminal 1500485-60.2020.8.26.0539. Relator (a): Alexandre Almeida. Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal. Data do Julgamento: 16/09/2024. Data de Registro: 16/09/2024).

Por consequência, deve ser mantido o veredicto dos jurados, em obediência à soberania do Tribunal do Júri, inclusive quanto à qualificadora do **recurso que dificultou a defesa da ofendida**, plenamente compatível com o dolo eventual, já que a vítima, acreditando se tratar de uma brincadeira, permitiu que o réu lhe apontasse a arma de fogo, não imaginando que este iria realizar o disparo.

Nesse espeque, como muito bem pontuou a Douta Procuradoria de Justiça em seu r. parecer:

“(…) há compatibilidade entre a figura do dolo eventual e a qualificadora relativa à dissimulação, uma espécie do tipo geral “recurso que dificultou a defesa da vítima”. Ora, não crer a vítima que o réu viesse efetivamente a disparar a arma que apontou contra a sua cabeça por terem sido simulados uma “brincadeira” ou um “desafio”, configura circunstância que efetivamente dificultou sobremaneira a sua defesa. Repise-se: ela não imaginava que o réu pudesse assumir um risco tão elevado ao apertar o gatilho. Ora, tem-se decidido reiteradamente que o dolo eventual não exclui a possibilidade de a prática delitiva envolver o emprego de meio a conceder ainda mais reprovabilidade à conduta” (págs. 1081/1082).

Não fosse assim, como é cediço, não se pode admitir a desconstituição parcial da decisão proferida pelo Tribunal Popular quanto às qualificadoras ou a eventual privilégio, sob pena de ofensa ao princípio da soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal de 1988) e ao disposto no art. 593, § 3º, do Código de Processo Penal, que determina a submissão do réu a novo julgamento

quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos – o que não é caso da presente ação penal (STJ, 6ª Turma, REsp nº 1.667.832/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 27.03.2018).

Passa-se à análise da reprimenda lançada.

Individualização da pena. Seguindo as diretrizes estabelecidas pelos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, a pena-base foi definitivamente estabelecida no mínimo legal, ou seja, 12 (doze) anos de reclusão, à míngua de outras circunstâncias modificadoras da reprimenda.

Regime prisional. Pena privativa de liberdade superior a oito anos de reclusão, incensurável a fixação do **REGIME FECHADO** para início do cumprimento, que se revela compatível também com a gravidade concreta do crime praticado (artigo 33, do Código Penal).

Indenização. Inviável o acolhimento do pleito ministerial de fixação de verba indenizatória para reparação pelos prejuízos morais causados aos familiares da vítima, já que, como bem asseverou o Douto Magistrado *a quo*, o pedido foi formulado na denúncia, mas sem indicação do valor mínimo que se pretende a título de indenização.

Frise-se que o C. Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento no sentido de que, para além do pedido expresso na denúncia, é necessário que o pleito indenizatório venha acompanhado de indicação do valor mínimo da pretendida reparação, a fim de assegurar o contraditório quanto à questão.

Nessa toada:

“PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTELIONATO. FIXAÇÃO

DE VALOR INDENIZATÓRIO MÍNIMO. INCLUSÃO DO NOME DA VÍTIMA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL IN RE IPSA. DESNECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA ESPECÍFICA, NO CASO CONCRETO. EXIGÊNCIA, PORÉM, DE PEDIDO EXPRESSO E VALOR INDICADO NA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NA PEÇA ACUSATÓRIA, DA QUANTIA PRETENDIDA PARA A COMPENSAÇÃO DA VÍTIMA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO, PARA EXCLUIR A FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO MÍNIMO. 1. A liquidação parcial do dano (material ou moral) na sentença condenatória, referida pelo art . 387, IV, do CPP, exige o atendimento a três requisitos cumulativos: (I) o pedido expresso na inicial; (II) a indicação do montante pretendido; e (III) a realização de instrução específica a fim de viabilizar ao réu o exercício da ampla defesa e do contraditório. Precedentes desta Quinta Turma. 2. A Quinta Turma, no julgamento do AgRg no REsp 2 .029.732/MS em 22/8/ 2023, todavia, adotou interpretação idêntica à da Sexta Turma, no sentido de que é necessário incluir o pedido referente ao valor mínimo para reparação do dano moral na exordial acusatória, com a dispensa de instrução probatória específica. Esse julgamento não tratou da obrigatoriedade, na denúncia, de indicar o valor a ser determinado pelo juiz criminal. Porém, a conclusão foi a de que a indicação do valor pretendido é dispensável, seguindo a jurisprudência consolidada da Sexta Turma . 3. O dano moral decorrente do crime de estelionato que resultou na inclusão do nome da vítima em cadastro de inadimplentes é presumido. Inteligência da Súmula 385/STJ. 4 . Com efeito, a possibilidade de presunção do dano moral in re ipsa, à luz das específicas circunstâncias do caso concreto, dispensa a obrigatoriedade de instrução específica sobre o dano. No entanto, não afasta a exigência de formulação do pedido na denúncia, com indicação do montante pretendido. 5. A falta de uma indicação clara do valor mínimo necessário para a reparação do dano almejado viola o princípio do contraditório e o próprio sistema acusatório, por na prática exigir que o juiz defina ele próprio um valor, sem indicação das partes. Destarte, uma medida simples e eficaz consiste na inclusão do pedido na petição inicial acusatória, juntamente com a exigência de especificar o valor pretendido desde o momento da apresentação da denúncia ou queixa-crime. Essa abordagem reflete a tendência de aprimoramento do contraditório, tornando imperativa a sua inclusão no âmbito da denúncia. 6. Assim, a fixação de valor indenizatório mínimo por danos morais, nos termos do art . 387, IV, do CPP, exige que

haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, com a indicação do valor pretendido, nos termos do art. 3º do CPP c/c o art. 292, V, do CPC/2015.7 . Na peça acusatória (apresentada já na vigência do CPC/2015), apesar de haver o pedido expresso do valor mínimo para reparar o dano, não se encontra indicado o valor atribuído à reparação da vítima. Diante disso, considerando a violação do princípio da congruência, dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e do sistema acusatório, deve-se excluir o valor mínimo de indenização por danos morais fixado.8. O entendimento aqui firmado não se aplica aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, que continuam regidos pela tese fixada no julgamento do tema repetitivo 983/STJ .9. Recurso especial provido para excluir a fixação do valor indenizatório mínimo” (STJ - REsp: 1986672 SC 2022/0047335-8, Relator.: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 08/11/2023, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 21/11/2023).

***“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO TENTADO. VIOLAÇÃO DO ART. 387, IV, DO CPP. REPARAÇÃO POR DANO MORAL AFASTADA EM SEDE DE APELAÇÃO. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VALOR MÍNIMO NA DENÚNCIA. NOVO ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. RESP N. 1 .986.672/SC. 1. Esta Corte Superior vinha adotando o entendimento de que não há óbice para que o Magistrado fixe o valor da reparação mínima (art . 387, IV, do Código de Processo Penal) com base em dano moral sofrido pela vítima, exigindo-se somente pedido expresso na inicial acusatória.1.1. No entanto, mais recentemente, revisando o entendimento até então estabelecido, a Terceira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp n . 1.986.672/SC, incluiu, além do pedido expresso, a necessidade de que o pleito indenizatório venha acompanhado de indicação do valor mínimo da pretendida reparação, a fim de assegurar o contraditório do réu quanto à questão. 1 .2. No caso, o Ministério Público requereu, na inicial acusatória, indenização nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, entretanto deixou de indicar o valor mínimo da reparação. Nesse contexto, inviável a reforma do acórdão recorrido, já que a ausência do valor mínimo fragiliza o contraditório do réu .2. Agravo regimental desprovido”* (STJ - AgRg no REsp: 2049194 RS 2023/0020721-2, Relator.: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 17/06/2024, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe**

20/06/2024).

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N . 182/STJ. PRETENSÃO RECURSAL ENVOLVENDO MATÉRIA ANTERIORMENTE APRECIADA PELA CORTE SUPERIOR EM HABEAS CORPUS CONEXO. REITERAÇÃO COM IDÊNTICOS FUNDAMENTOS E PEDIDOS NO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICIALIDADE . CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS. ART. 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REPARAÇÃO MÍNIMA . DANO MORAL IN RE IPSA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA ESPECÍFICA. PRESCINDIBILIDADE. PEDIDO EXPRESSO E INDICAÇÃO DO VALOR PRETENDIDO NA DENÚNCIA. INDISPENSABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. 1 . A decisão agravada não conheceu do agravo em recurso especial com fundamento na Súmula n. 182/STJ, porquanto não impugnada especificamente a incidência dos óbices apontados pela Corte a quo como razões de decidir para a inadmissão do recurso especial (e-STJ fls. 1015/1016). Nas razões do regimental (e-STJ fls . 1021/1029), por sua vez, o agravante deixou de infirmar especificamente os referidos entraves, limitando-se a apresentar alegações genéricas. 2. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de não conhecimento do agravo em recurso especial) enseja o não conhecimento do agravo regimental, nos termos do art. 1 .021, § 1º, do CPC/2015 e do óbice da Súmula 182 desta Corte Superior. 3. Ademais, a análise anterior das matérias objeto do recurso especial nos autos de habeas corpus impetrado com idênticos fundamentos e pedidos implica perda de interesse recursal e prejudicialidade da pretensão recursal. Precedentes . 4. Na espécie, a tese atinente à insuficiência de provas para a condenação foi anteriormente apreciada por este Superior Tribunal, no julgamento do Habeas Corpus n. 824.428/SC . Assim, ainda que superado o entrave anteriormente mencionado, seria inafastável o reconhecimento da prejudicialidade do recurso, no ponto. 5. Verificada, de ofício, a ocorrência de ilegalidade quanto à fixação de indenização a título de reparação mínima pelos danos morais causados às vítimas, revela-se necessária a concessão de habeas corpus quanto a esse aspecto. 6 . A Terceira Seção deste Superior Tribunal, na apreciação do REsp n. 1.986.672/SC, sob a relatoria do Ministro RIBEIRO DANTAS, em julgamento realizado em 8/11/2023, alterou a compreensão

anteriormente sedimentada, firmando o entendimento de que, em que pese a possibilidade de se dispensar a instrução específica acerca do dano - diante da presunção de dano moral in re ipsa, à luz das particularidades do caso concreto -, é imprescindível que constem na inicial acusatória (i) o pedido expresso de indenização para reparação mínima dos danos causados pelo fato delituoso e (ii) a indicação clara do valor pretendido a esse título, sob pena de violação ao princípio do contraditório e ao próprio sistema acusatório . 7. Na hipótese vertente, em que pese a existência, na denúncia, de pedido expresso de fixação de reparação mínima pelos danos causados à vítima em decorrência dos delitos, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias (e-STJ fl. 557), constato que, de fato, não consta da referida peça processual qualquer indicação do quantum indenizatório pretendido (e-STJ fls. 3/5), o que evidencia violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da congruência e do sistema acusatório, devendo, assim, ser afastada a indenização mínima fixada pelas instâncias ordinárias . 8. Agravo regimental não conhecido e concedida, de ofício, a ordem de habeas corpus, para afastar o valor arbitrado a título de indenização mínima pelos danos causados pela infração penal, mantidos os demais termos da condenação” (STJ - AgRg no AREsp: 2510396 SC 2023/0427852-8, Relator.: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 16/04/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/04/2024).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FURTO. VIOLAÇÃO DO ART. 387, IV, DO CPP . REPARAÇÃO POR DANO MORAL. PEDIDO DE EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VALOR PRETENSAMENTE DEVIDO NA DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO . 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a fixação do valor mínimo indenizatório por danos materiais ou morais, ressalvada a hipótese do Tema Repetitivo n. 983/STJ, exige que a acusação tenha formulado pedido expresso na inicial acusatória, especificado o quantum pretendido e, ainda, que tenha havido instrução probatória específica, a fim de viabilizar à Defesa o exercício do contraditório e da ampla defesa. 2 . No presente caso, não houve indicação expressa na denúncia do valor que se pretende a título de reparação dos danos.3. Agravo regimental provido” (STJ - AgRg no AREsp: 2649795 SC 2024/0189096-3, Relator.: Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP,

Data de Julgamento: 24/09/2024, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/09/2024)

No mesmo sentido vem decidindo esta E. Corte de
Justiça:

“Apelação. Injúria qualificada. Autoria a materialidade demonstradas. Dolo devidamente evidenciado. Condenação mantida. Dosimetria. Pena e regime adequadamente fixados. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Possibilidade. Indenização mínima para reparação pelos prejuízos causados afastada, em razão da ausência do valor pretendido na denúncia. Ausência de contraditório sobre o tema. Precedentes do C. STJ. Recurso parcialmente provido. Ciência à vítima, remetendo-lhe cópia da presente decisão colegiada” (TJSP; Apelação Criminal 1504841-11.2021.8.26.0007; Relator (a): Luiz Fernando Vaggione; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 6ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 23/03/2025; Data de Registro: 23/03/2025).

“INJÚRIA PRECONCEITUOSA, LESÃO CORPORAL, DESACATO E VIAS DE FATO – RECURSO ACUSATÓRIO: pleito de fixação de valor mínimo indenizatório – inadmissibilidade – ausência de indicação do valor pretendido na denúncia – impossibilidade de fixação de ofício – obediência ao sistema acusatório – precedentes – IMPROVIMENTO. INJÚRIA PRECONCEITUOSA, LESÃO CORPORAL, DESACATO E VIAS DE FATO – RECURSO DEFENSIVO: pleito absolutório – inadmissibilidade – materialidade e autoria suficientemente demonstradas – prova oral segura e coerente, além de corroborada pela pericial e demais elementos acostados aos autos – ofensas proferidas com o intuito de diminuir a vítima em razão de sua raça – declarações do ofendido coerentes e seguras, corroboradas pelos demais elementos acostados aos autos – desnecessidade de ânimo calmo e refletido – inteligência do art. 28, II, do CP – condenação mantida – DESPROVIMENTO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: correta observância do critério trifásico – ausentes circunstâncias judiciais e legais – inexistência de causas de aumento de pena – regime prisional adequado – NÃO PROVIMENTO” (TJSP; Apelação Criminal 1527223-14.2021.8.26.0228; Relator (a): Jayme Walmer de Freitas; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro

Central Criminal Barra Funda - 31ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/03/2025; Data de Registro: 19/03/2025).

“Apelações. Injúria racial qualificada (art. 2º-A, c. c. art. 20-A, ambos da Lei nº. 7.716/1989). Pleito defensivo de absolvição por ausência de provas ou atipicidade da conduta, por ausência do dolo de ofender. Inviabilidade. Acervo probatório robusto e coeso demonstrando ter o recorrente injuriado a ofendida, por meio dos dizeres “e esse cabelo? O que vai sair aí de dentro? Um fogão? Uma geladeira?”, fazendo referência depreciativa ao cabelo da vítima, ofendendo-lhe a dignidade em razão da cor da pele. Autoria e materialidade devidamente comprovadas pelos depoimentos da ofendida e de testemunha. Condenação mantida. Cálculo de penas irretorquível. Pena-base fixada no patamar mínimo legal, de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, calculados no piso legal. Reprimenda certamente aumentada em 1/3 na derradeira etapa, ante a qualificadora do art. 20-A da Lei nº. 7.716/89 (prática recreativa). Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos que se mostra viável, ante a primariedade e ausência de maus antecedentes. Inaplicabilidade de Acordo de Não Persecução Penal em crimes raciais. Precedente do STF. Pleito ministerial de fixação de valor indenizatório mínimo. Impossibilidade de fixação de valor mínimo de indenização diante da ausência de indicação do valor pretendido, impedindo a ampla defesa e o contraditório. Precedente da 3ª Seção do STJ. Improvimento do recurso ministerial e parcial provimento do pleito defensivo” (TJSP; Apelação Criminal 1518536-29.2023.8.26.0050; Relator (a): Guilherme de Souza Nucci; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 15ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/12/2024; Data de Registro: 19/12/2024).

No mais, sempre respeitado o entendimento do Douto Promotor de Justiça, o delito ora apurado não foi praticado no contexto de violência doméstica contra a mulher.

Com efeito, a Lei Maria da Penha, em seu artigo 5º, conceitua violência doméstica e familiar contra a mulher como ***“qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão,***

sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação”.

No caso concreto, inexistem elementos que permitam concluir ter sido o crime praticado por razões de gênero; tampouco ocorreu em espaço de convívio permanente entre os envolvidos, nem mesmo foi praticado no âmbito familiar ou por pessoa com quem a vítima possuísse vínculo de afeto.

Ao contrário, a prova oral produzida bem revelou que a ofendida e a irmã estavam visitando *Jhone*, com quem a vítima “ficava” havia apenas duas semanas, tendo conhecido as pessoas que ali estavam naquela mesma data, inclusive o réu, inexistindo relação familiar ou de afeto entre eles.

De arremate, a dinâmica do crime bem revelou que não foi praticado após a ofendida ter afirmado que não temia nada e nem ninguém, e não havendo nada nos autos que indique a existência de questão de gênero, tanto é assim que nem mesmo a denúncia atribuiu ao acusado o crime de feminicídio.

Não comprovada a ocorrência da alegada violência doméstica, não comporta aplicação a tese fixada no Tema Repetitivo 983 do C. STJ, de modo que era mesmo necessária a indicação do valor pretendido a título de indenização pelos danos morais, a fim de se resguardar o contraditório, não comportando qualquer alteração a r. sentença condenatória.

Por tais razões, deixo de acolher o pleito ministerial de fixação de reparação por dano moral, sem prejuízo da possibilidade de ajuizamento de ação indenizatória pelos familiares da vítima, na seara cível.

Ex positis, pelo meu voto, **nega-se provimento aos recursos interpostos**, mantendo-se inalterada a r. sentença condenatória proferida pelo E. Tribunal do Júri.

ÉRIKA MASCARENHAS

Relatora