



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000327937

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0002186-53.2022.8.26.0348, da Comarca de Mauá, em que é apelante/apelado DANIEL ALZIRO, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Afastaram as preliminares, negaram provimento à apelação defensiva e deram parcial provimento ao apelo ministerial, apenas para adequar a fração de aumento pela continuidade delitiva considerada, majorando-se a sanção para o montante de 21 (vinte e um) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEXANDRE ALMEIDA (Presidente) E CARLA RAHAL.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

RENATO GENZANI FILHO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 0002186-53.2022.8.26.0348

Apelante/Apelado: DANIEL ALZIRO

Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Corréu: Danilo Alziro

Comarca: Mauá

Voto nº 30266

APELAÇÃO COM REVISÃO – Homicídios qualificados, um deles tentado – Art. 121, § 2º, inc. II e IV (por duas vezes) um deles c. c. o art. 14, II, na forma do art. 71, todos do CP – Sentença condenatória – Insurgência de ambas as partes – Defesa que preliminarmente afirma a nulidade do julgado por cerceamento de defesa e uso de antecedentes criminais como argumento de autoridade para a condenação – Inocorrência – Citação de antecedentes que inclusive é quesito obrigatório do interrogatório – Histórico criminal do réu que é peça constante dos autos, podendo a qualquer tempo ser citado pelas partes e consultado pelos jurados – Fato, ademais, que não consta do rol de proibição do art. 478 do CPP, como matérias vedadas como referência durante os debates – Defesa que se limitou a reclamar do registro em ata do uso de antecedentes, sem requerer a dissolução do conselho de sentença com fundamento em eventual influência dos jurados – Requerimento de levantamento de informações de números de celulares de testemunha não acusada formalmente de qualquer crime, com rastreamento de locais em que esteve por meio de verificação de ERBs realmente impertinentes e potencialmente violador de sua garantia à privacidade – Incidência ao caso da previsão do art. 400, § 1º, do CPP que inclusive legitimaria expresso indeferimento do pedido – Ausente, ainda, expressa insurgência da defesa em momento oportuno a indicar não ter suportado o alegado prejuízo – Ausência de demonstração de prejuízo decorrente de ambas as irregularidades suscitadas que obsta o reconhecimento da nulidade reclamada nos termos do art. 563 do CPP – Alegação de julgamento contrário às provas dos autos – Descabimento – Responsabilização do réu baseada em provas testemunhais corroboradas pelos elementos indiciários – Acionado reconhecido de forma indubitosa pela vítima sobrevivente – Opção dos jurados por uma das vertentes probatórias constante dos autos que afasta a hipótese de decisão totalmente divorciada dos elementos dos autos - Soberania dos veredictos do Júri que impede

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

análise de mérito sobre a valoração das provas – “Parquet” que reclama a revisão do cálculo da sanção – Possibilidade em parte – Réu apenado com 19 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão - Primeira fase: pena-base fixada 1/6 além do no piso legal cominado para o tipo qualificado – Manutenção - Consideração da maior reprovabilidade social do delito cometido com violência rela contra pessoa idosa - Implemento legitimado pelo art. 59 do CP – Basilar de 14 anos de reclusão adequada ao caso - Segunda fase: sanção inicial agravada em 1/5 - Reincidência corretamente reconhecida - Réu já responsabilizado anteriormente – Uso da qualificadora excedente como agravante genérica - Viabilidade – Pacífico entendimento jurisprudencial admitindo nos crimes qualificados a utilização de uma circunstância para a qualificação do delito e as demais como agravantes, desde que listadas no artigo 61 do CP – Acréscimo legitimado pela previsão do art. 61, I e II, “c”, do CP - Pedido ministerial de maior agravamento da reprimenda descabido – Duas causas de agravamento que justificam o proporcional implemento de 1/5 - Sanção intermediária adequadamente estabelecida em 16 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão - Terceira fase: ausentes causas de aumento – Mitigadora do “conatus” de uma das infrações que não deflagra efeitos em razão da continuidade delitiva que implica na adoção da pena do delito consumado, porque mais grave para o cálculo da reprimenda – Pena intermediária que foi corretamente fixada de forma definitiva – Pedido ministerial de reconhecimento de cúmulo material de infrações - Inviabilidade – Desígnios autônomos que não foram cabalmente comprovados – Incidência do “in dubio pro reo” - Fração de implemento contudo que comporta elevação - Crime doloso que reclama as elementares de violência e grave ameaça - Acréscimo de 1/4 nos termos do art. 74, parágrafo único, do CP adequado à natureza da infração, circunstâncias do delito e condições pessoais do condenado – Pena total que fica estabelecida em 21 anos de reclusão - Regime carcerário acertadamente eleito - Pena que superou 8 anos – Condenado reincidente específico, e delito que contou com nuances de maior reprovabilidade - Regime fechado que é o único suficiente para a retribuição pelo malfeito e adequado para a busca da ressocialização – Inteligência do art. 33, §§ 2º, “a” e 3º, do CP – Sentença parcialmente reformada – Apelação ministerial parcialmente provida e recurso defensivo não provido, nos termos do v. Acórdão.

Vistos.

Trata-se de apelos interpostos pela acusação e pelo réu Daniel Alziro, contra a r. sentença (fls. 1267/1269) proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara do Júri e Execuções Criminal da Comarca de Mauá, que o condenou ao cumprimento de 19 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de 2 delitos de homicídio qualificados capitulados no artigo 121, § 2º, incisos II e IV (vítima Gabriel) e no artigo 121, § 2º, incisos II e IV c.c. o artigo 14, inciso II (vítima Antônio), na forma do artigo 71, todos do CP.

Pugna o *Parquet* pela exasperação da pena aplicada, diante da dupla qualificadora reconhecida e pela somatória de penas em razão da caracterização do cúmulo material de delitos, ao argumento de que: o conselho de sentença reconheceu que o homicídio foi praticado com motivação fútil e com meio que dificultou a defesa da vítima; não obstante ter a sentença expressamente afirmado o uso da qualificadora excedente do recurso que dificultou a defesa da vítima como agravante genérica da pena, deixou de fazer o devido implemento na segunda-fase de seu cálculo, apenas agravando a sanção em 1/6 pela reincidência registrada; refere, ainda, o equívoco do julgado ao entender que os delitos forma praticados de forma continuada e não em concurso material de crimes; diz que embora os fatos tenham ocorrido no mesmo contexto fático e semelhante *modus operandi*, é patente o desígnio autônomo de cada ação; refere para tanto que a vítima sobrevivente esclareceu que inicialmente seu algoz visou ceifar a vida de seu filho, disparando contra este, momento que colocou sua mão na frente protegendo seu descendente, porém os agentes efetuaram novos disparos matando seu filho; ato continuo correu para se proteger, no entanto o réu e seu comparsa o perseguiram disparando contra si, momento em que caiu e se fingiu de morto, mesmo assim, o réu tentou disparar mais duas vezes, porém a arma falhou, e após seu comparsa conseguir disparar mais dois tiros contra si, ambos seguiram fuga; portanto, ante a teoria mista adotada pelos Tribunais superiores, que leva em conta tanto o critério objetivo da similitude de tempo, local e forma de execução, mas também o subjetivo, do desígnio que impeliu o agente, é o caso de se reconhecer a cumulação material de crimes, com

consequente somatória de penas nos termos do artigo 69 do CP, ou que o aumento seja superior à fração mínima de 1/6; por fim reclama o prequestionamento da matéria (fls. 1.290/1.300).

Pugna a defesa preliminarmente pela anulação do julgado, por cerceamento de defesa e ante ao uso da folha de antecedentes do réu como argumento de autoridade durante os debates e, no mérito, a realização de novo júri diante do julgamento contrário às provas dos autos, ao palio de que: o órgão acusador utilizou os antecedentes criminais do réu para influenciar o conselho de sentença, buscando afirmar que diante de seu passado criminoso o réu é culpado pelo homicídio e continuará a atentando contra a vida das pessoas se ficar impune; afirma a vedação dos antecedentes do acusado como argumento de autoridade para a sua condenação; reclama que a postura do *Parquet* gera a nulidade do julgamento por indevida influência dos jurados na decisão que proferiram; a questão foi constada em ata, persistindo, ainda assim o representante do Ministério Público no uso do passado delinquente do réu na busca por condenação; o próprio Promotor assumiu que citou os antecedentes do réu como forma de se buscar a verdade real e demonstrar a propensão à reincidência; no mérito diz que a condenação está totalmente contrária às provas dos autos, pois restou demonstrado que o irmão do réu foi quem realmente cometeu os crimes em apuração; o verdadeiro autor dos fatos claramente mentiu em seu depoimento, tanto que requereu o direito de permanecer em silêncio e de não ser submetido a reconhecimento, sendo, ainda, beneficiado pelo temor das demais testemunhas de o implicar nos fatos e esclarecer que ele esteve no local dos fatos no dia do crime; o réu negou os fatos, imputando a autoria do delito a seu irmão; o acionado foi implicado nos fatos por comentários e reconhecido por ser muito semelhante a seu irmão; a testemunha protegida afirmou que o autor dos fatos seria a pessoa conhecida pelo vulgo “pirata” que embora seja o apelido do réu, reconheceu seu irmão José, por foto, como sendo quem possuiria tal alcunha; refere, também, que o irmão do réu, reconhecido como sendo o “Pirata” pela testemunha protegida, era quem estava envolvido com o tráfico de drogas, sendo o “disciplina do Oratório”, responsável pelo recolhimento do dinheiro das

“biqueiras” da região, portanto quem teria motivos para a prática dos delitos em questão; aponta ainda o comportamento suspeito do fraterno do acionado de logo após os fatos optar por dormir na casa da testemunha Ivone, mãe do pivô de todo entrevero e com quem já teve problemas no passado, ao invés de pernoitar na casa de seus familiares, como costumava fazer quando vinha à Cidade visitar sua mãe, tendo voltado para Foz do Iguaçu, onde mora, no dia seguinte, sem se despedir da mãe e nunca mais retornando à Comarca; frisa, ainda, que a testemunha Marlene, informalmente teria afirmado a inocência do acusado e não compareceu à audiência para formalizar tal informação porque foi impedida de ir ao Fórum, justamente para não reforçar as suspeitas que recaem sobre o real autor dos fatos; reclama, ainda, de cerceamento de defesa, já que o juiz não apreciou o pedido formulado (fls. 1.152) de intimação de José, verdadeiro autor dos fatos e relatório de ERBs de seu celular, causando, assim, prejuízos à defesa do réu; enfim refere que o conselho de sentença ignorou todas as evidências dos autos apontando José Alziro, irmão do denunciado, como sendo o verdadeiro autor dos delitos (fls. 1309/1321).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 1322/1328 e 1.431/1.441), a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do apelo ministerial e não provimento do recurso defensivo (fls. 465/472).

É o relatório.

Procede parcialmente o inconformismo do *Parquet*, não comportando provimento o recurso do réu.

De início, cumpre afastar as preliminares de nulidade levantadas pela defesa.

No particular, não convence a argumentação defensiva de que o uso dos antecedentes criminais tenha influenciado a decisão dos jurados.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Como bem referiu o Juiz-Presidente do processo, a leitura de peças da ação, especialmente dos antecedentes criminais do acusado ou mesmo sua menção em plenário não é apta para influenciar os jurados a ponto de decidirem pela responsabilização do denunciado nos fatos, sobretudo por ser tal condição objeto de questionamento obrigatórias do interrogatório do denunciado.

Não se pode olvidar que para além de não constar na ata de julgamento, qualquer referência a se concluir que a explanação pelo *Parquet* acerca dos antecedentes do réu extrapolou meras indicação à conduta irregular do agente, em ordem a se verificar que a situação foi usada como argumento de autoridade com inequívoco sugestionamento do dos jurados na prolação do veredito ora combatido.

Tampouco pode passar despercebido que a questão será obrigatoriamente abordada mesmo em plenário do Júri, já que conforme dispõe o artigo 474, *caput*, do CPP, ao interrogado se formulará as mesmas perguntas constantes do rol do artigo 187, § 1º, do CPP, que inclui dentre outras perguntas, questões acerca de sua vida pessoal, informações de sua vida pregressa, especialmente, “se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu”, portanto a referência de tal condição pela acusação não pode ser considerada como argumento de autoridade para a condenação do acusado já que, de qualquer forma, os jurados terão plena ciência do histórico criminal do réu quando decidirem seu veredito, por ser questionamento obrigatório de sua inquirição.

Confira-se:

Art. 187. O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos.

§ 1º Na primeira parte o interrogando será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o

juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais.

Art. 474. A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no Capítulo III do Título VII do Livro I deste Código, com as alterações introduzidas nesta Seção.

(...).

Ademais, ainda que outra fosse a situação, a informação acerca da vida anteacta do denunciado foi atestada por certidão juntada aos autos (fls. 1.014/1.017), e cuja consulta pelas partes e jurados pode ser realizada a qualquer tempo conforme previsão do artigo 480, § 3º, do CPP:

Art. 480. A acusação, a defesa e os jurados poderão, a qualquer momento e por intermédio do juiz presidente, pedir ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada, facultando-se, ainda, aos jurados solicitar-lhe, pelo mesmo meio, o esclarecimento de fato por ele alegado.

(...).

§ 3º Os jurados, nesta fase do procedimento, terão acesso aos autos e aos instrumentos do crime se solicitarem ao juiz presidente.

Assim, interpretação lógica do dispositivo indica não ter o legislador entendido que tal informação obtida por referência feita pelas partes durante o julgamento ou diretamente pelos jurados em consulta às peças do processo é capaz de induzir o Conselho de Sentença no veredito a ser proferido.

E, a pôr por terra a pretensão anulatória da defesa, não pode passar despercebido que o legislador previu e listou expressamente no artigo 478 do CPP, as questões vedadas de serem usadas nos debates para confirmar a tese meritória das partes, excluindo neste ato apenas a menção dos termos da pronúncia, bem como, as posteriores decisões admitindo a acusação, além do uso de algemas como argumento

para o convencimento dos jurados, optando por não incluir neste rol a referência às anteriores condenações ostentadas pelo acusado, algo a confirmar o acerto do julgado ao não acatar a insurgência defensiva de nulidade do veredito em razão de eventual influência sofrida pelos jurados ao decidirem pela responsabilização do denunciado.

In verbis:

Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:

I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;

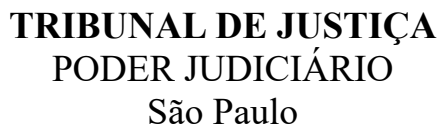
II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.

Oportuno pontuar que referido rol, porque limita à liberdade de argumentação das partes no plenário do Júri em busca da objetivada verdade real, inquestionavelmente é taxativo, já que como regra de exceção, segundo comezinha regra de integração legislativa, não comporta interpretação ampliativa, portanto, inadmissível a vedação pretendia pela defesa de questão não abarcada na previsão legal suso referida.

Assim, respeitada a argumentação da combatida defesa, o fato suscitado com causa de nulidade do veredito dado a causa, por não estar previsto como matéria vedada de ser explorada no plenário do Júri, não pode ser considerada apta a influenciar o ânimo dos Jurados e, conseqüentemente, gerar a nulidade do julgado.

Confira-se, sobre o tema, como já decidiu esta e. Câmara em caso análogo:

Homicídio qualificado – Nulidade – Uso de algemas –



(TJSP; Apelação Criminal 0001018-74.2019.8.26.0104; Relator (a): Alexandre Almeida; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Cafelândia - Vara Única; Data do Julgamento: 30/10/2024; Data de Registro: 31/10/2024).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGADA NULIDADE DA PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA JUDICIALIZADA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. ROL DO ART. 478, I, DO CPP. TAXATIVO. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

10

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de pronúncia, com preclusão evidenciada, pois o acusado já foi condenado perante o Tribunal do Júri. Nesse panorama, não obstante a fundamentação da combativa defesa de que o envolvido teria sido pronunciado com base em prova inquisitorial e em testemunhos indiretos, não é possível, portanto, voltar atrás para examinar sentença de pronúncia há muito acobertada pelo esgotamento temporal e temático na instância antecedente, notadamente nos autos em que houve a condenação do réu. Precedentes.

2. A teor do art. 478, I, do Código de Processo Penal, é vedada a referência de certas peças que integram os autos da ação penal em plenário do Tribunal do Júri, a impingir aos jurados o argumento da autoridade. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o rol previsto nesse dispositivo legal é taxativo (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.158.926/MS, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 31/5/2023).

Dessa forma, não há quaisquer óbices, portanto, a que sejam feitas menções pelo Parquet em plenário de reportagens, sentenças pretéritas e fichas de antecedentes criminais do acusado, que não se relacionam com os fatos ora apurados. Ademais, não há nulidade na juntada de informações acerca dos antecedentes do réu ao processo - cujo acesso é garantido aos jurados, nos termos do art. 480, § 3º, do CPP -, além de haver previsão, no referido diploma legal, de que seja perguntado ao acusado, em plenário, sobre sua vida pregressa.

3. A quebra da soberania dos veredictos é apenas admitida em hipóteses excepcionais, em que a decisão do Júri for manifestamente dissociada do contexto probatório, hipótese em que o Tribunal de Justiça está autorizado a determinar novo julgamento. E, como é cediço, diz-se manifestamente contrária à prova dos autos a decisão que não encontra amparo nas provas produzidas, destoando, desse modo, inquestionavelmente, de todo o acervo probatório.

4. No presente caso, o Tribunal local, soberano na análise do

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

conjunto fático-probatório, concluiu que a decisão dos jurados não se encontrou manifestamente contrária à prova dos autos, tendo eles optado pela tese da acusação, com a incidência das qualificadoras (artigo 121, §2º, incisos I e IV, do CP). Assim, para alterar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, como requer a parte recorrente, demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência incabível em sede de recurso especial, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.502.934/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024.);

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL MINISTERIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. TRIBUNAL DO JÚRI. MENÇÃO AOS ANTECEDENTES DO RÉU E DE OUTRAS DENÚNCIAS EM PLENÁRIO. POSSIBILIDADE. ART. 478, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ROL TAXATIVO. ART. 479 DO CPP. JUNTADA NO PRAZO.

I - É entendimento pacífico deste Superior Tribunal no sentido de que o rol constante no art. 478, inciso I, do Código de Processo Penal é taxativo, não comportando interpretações ampliativas, sendo vedada a leitura em plenário apenas da decisão de pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e desde que essa referência seja feita com argumento de autoridade para beneficiar ou prejudicar o réu, não havendo quaisquer óbices, portanto, a que sejam feitas menções pelo Parquet em plenário a boletins de ocorrência, à folha de antecedentes ou a decisões proferidas em medidas protetivas contra o acusado. Precedentes.

II - No caso, correta a reforma do decisum do Tribunal a quo que houvera limitado, indevidamente, o uso da prova juntada aos autos referentes ao histórico criminal do recorrido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.879.971/RS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023.).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. NULIDADE NÃO APONTADA A TEMPO. PRECLUSÃO. USO DE ARGUMENTOS DE AUTORIDADE PELA ACUSAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALEGADA CONTRARIEDADE ENTRE O VEREDITO CONDENATÓRIO E AS PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Eventuais irregularidades processuais ocorridas na sessão de julgamento pelo plenário do júri devem ser imediatamente suscitadas pela parte interessada e registradas em ata, sob pena de preclusão.

2. A Corte de origem não vislumbrou o uso da decisão de segregação cautelar como argumento de autoridade - tampouco há elementos, na ata da sessão, que permitam concluir nesse sentido -, de modo que a Súmula 7/STJ obsta o pleito recursal.

3. É taxativo o rol de vedação dos arts. 478, I, do CPP, que não abrange os antecedentes criminais do réu.

4. O Tribunal local entendeu que não há contrariedade manifesta entre o veredito condenatório e as provas dos autos. Assim, a modificação do julgado demandaria reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.533.952/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 28/6/2021.)

Por sua vez, igualmente não se conclui ter havido o afirmado cerceamento de defesa.

De se observar que apesar da falta de apreciação pelo juízo do pedido formulado pela defesa, requerendo a verificação de possíveis números de celulares da testemunha José, irmão do denunciado, a quem se imputava suspeitas de ser o autor do crime, era mesmo incabível.

Isso porque, contra a referida pessoa não recaía qualquer formal imputação, sendo ela mera testemunha arrolada pelas partes para ser ouvida em plenário na busca da elucidação dos fatos, portanto, repita-se, não pesando qualquer acusação oficial contra ela.

Bem por isso, nada autorizava o deferimento do pedido que implicava na busca por suas informações pessoais e diligências visando o rastreamento dos lugares em que esteve sem a sua autorização pena, inclusive, de se ofender a garantia constitucional à privacidade.

Outrossim, mera leitura do pedido em questão, revela que a defesa se limitou a indicar dois números de celulares que eventualmente poderiam pertencer ou terem pertencidos à referida testemunha, sem apontar qualquer informação a indicar algum indício de probabilidade êxito da diligência, revelando patente impertinência do requerimento o que, a princípio, legitimaria até mesmo o pronto e expresse indeferimento do pedido nos termos dos artigos 155 e 400, § 1º, do Código de Processo Penal c/c artigo 370 do Código de Processo Civil.

Além disso, apesar da defesa reclamar que sofreu grande prejuízo com a ausência de deferimento do pedido, e apesar de oportunizada em ambas as sessões plenárias a chance de reclamar da falta de apreciação do pedido dito essencial, quedou-se silente, apenas consignado em ata possível irregularidade do uso pela acusação dos antecedentes criminais do acusado.

Ou seja, a defesa deixou de reclamar da afirmada irregularidade em momento oportuno, portanto, além de estar preclusa a questão, a postura revela que a informação requerida tampouco era relevante para o exercício da ampla defesa do acusado, o que conflita com a alegação defensiva de que o réu experimentou patente

prejuízo.

Desta forma, não logrou a defesa demonstrar qualquer dificuldade no patrocínio dos interesses do réu por qualquer das afirmadas irregularidades suscitadas, o que, à luz do princípio *pas de nullité sans grief*, prevendo que nenhum ato será declarado nulo se dele não resultou nenhum prejuízo para uma das partes, obsta, a pretendida declaração de nulidade do julgado nos termos do artigo 563 do CPP:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Resta, portanto rejeitada a matéria preliminar.

No mérito o réu foi condenado, nos termos do relatório supra, porque restou reconhecido pelo Conselho de Sentença que, no dia 19 de setembro de 2021, por volta das 21h30min, na Rua São Miguel, nº 30, na Cidade de Mauá, o acionado, com ânimo homicida, por motivo fútil e se utilizando de recurso que dificultou a defesa da vítima, ceifou a vida de Gabriel Luiz Menezes da Silva mediante disparos de arma de fogo, bem como, no mesmo contexto fático e circunstancial tentou matar, também mediante disparos de arma de fogo Antônio Luiz da Silva.

A materialidade do crime foi comprovada pelo inquérito policial (fls. 17/18), boletim de ocorrência (fls. 23/26), termos de declarações (fls. 38, 40/42, 45/50, 53/54, 55/56), auto de reconhecimento de arma de fogo (fls. 43), auto de reconhecimento fotográfico e pessoal (fls. 51/52 e 57), laudo necroscópico de corpo de delito (fls. 65/69), laudo de corpo de delito de lesão corporal (fls. 70/71 e 227/228), laudo pericial de local (fls. 72/79), relatório final (fls. 114/123), bem como pela prova oral colhida em plenário do Júri, sob o crivo do contraditório judicial.

E, no caso, não se entende adequada a alteração do veredicto proferido pelo Tribunal Popular.

Vale lembrar que, em razão do princípio constitucional da **soberania dos veredictos do Tribunal do Júri**, estatuído pelo art. 5º, inciso XXXVIII, alínea c, da Constituição Federal¹, **o Código de Processo Penal limitou as hipóteses de cabimento do recurso de apelação contra as decisões do júri**, atribuindo-lhe a característica de recurso de fundamentação vinculada, sendo cabível apenas quando: **(I)** ocorrer nulidade posterior à pronúncia; **(II)** a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; **(III)** houve erro ou injustiça no tocando à aplicação da pena ou da medida de segurança; e **(IV)** for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Os veredictos do Tribunal do Júri, por mandamento constitucional, são soberanos, não permitindo que juízes togados se substituam aos jurados no mister de decidir. Daí que, caso reconhecida a prolação de decisão manifestamente contrária às provas dos autos, incumbe ao magistrado tão somente anulá-la e submeter o acusado a novo júri, nos termos do art. 593, § 3º, do CPP.

Com muita propriedade nos leciona a doutrina²:

Sob outra vertente, enquanto no tocante às sentenças definitivas de condenação ou de absolvição prolatadas por juiz singular, o tribunal terá possibilidade de apreciar amplamente as questões decididas (com um efeito devolutivo em maior extensão), **no que atine às sentenças prolatadas no âmbito do tribunal do júri, o órgão de segundo grau não poderá adentrar em matéria fática.**

Com efeito, a limitação imposta ao tribunal *ad quem* quando do julgamento de apelação das decisões do júri é decorrência da soberania dos veredictos (do verdadeiramente dito pelos jurados/pessoas leigas compromissadas).

¹ XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: [...]

c) a soberania dos veredictos;

² DEZEM, Guilherme Madeira. 8ª ed., rev., atual. E ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

Em outras palavras, tendo os jurados se amparado em algum elemento de prova existe nos autos para proferir o édito condenatório, o Tribunal *ad quem* não se enveredará no mérito do decisório para reformá-lo.

Nesse sentido:

1-) Apelação criminal. Tentativa de homicídio desclassificada para a rubrica de lesões corporais. Não provimento do recurso da Acusação. 2-) **Segundo preceitua o art. 593, inc. III, alínea "d", do Código de Processo Penal, as decisões do Tribunal do Júri somente são passíveis de anulação, por meio de apelação, quando manifestamente contrárias à prova dos autos, vale dizer, quando totalmente dissociadas dos elementos probatórios existentes no processo, o que não é o caso dos autos.** 3-) **Opção dos jurados por uma das versões demonstradas pelo acervo coligido que obsta a pretensão anulatória, diante da soberania dos veredictos.** 4-) Dosimetria. Na primeira fase, a pena-base foi fixada no piso, pois ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, tendo-se três (3) meses de detenção. Na segunda fase, em razão da reincidência, processo nº 0002136-67.2014, cf. Certidão de fls. 533, agravou-se de 1/6, três (3) meses e quinze (15) dias de detenção. Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição. A pena é final, pois mais nada a altera. 5-) Regime prisional aberto, compatível com a pena corporal, (art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal). 6-) Declaração de extinção da punibilidade, pelo cumprimento da pena imposta. (TJSP; Apelação Criminal 1500035-50.2020.8.26.0626; Relator (a): Tetsuzo Namba; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Sebastião - Vara Criminal; Data do Julgamento: 03/06/2022; Data de

Registro: 03/06/2022)

Esse é o caso dos autos, pois, verifica-se que, o deslinde que chegou o **Conselho de Sentença se ampara em provas coligidas nos autos, sendo o bastante para se manter o édito condenatório.**

Com efeito, o réu, em primeira plenária, afirmou que no dia dos fatos, estava com sua irmã e esposa, quando recebeu uma ligação em seu celular, de seu irmão José Rodrigo, confessando que havia acabado de matar a pessoa que havia batido em seu sobrinho. Questionado disse que não tinha mais referida ligação, pois perdeu o celular e não se recorda o número que usava. Esclareceu que o dito sobrinho não havia morrido em razão da agressão, mas sim de covid e que seu irmão mesmo sabendo dessa suspeita, não acreditou e acabou cometendo o crime. Acrescentou que ao ouvir a confissão, não sabia o que fazer tendo colocado o celular no viva-voz para que sua irmã e esposa ouvisse ele repetindo o que havia feito. Negou qualquer envolvimento no delito, tampouco que sua sobrinha Beatriz tenha ameaçado as vítimas antes do crime, referindo, ainda, que seu fraterno ainda teria confessado o homicídio aos seus demais irmãos. Nega conhecer o corréu Micael, pessoa que sequer viu na vida, porém, foi categórico ao afirmar que este também não tem qualquer envolvimento com o crime, pois seu fraterno disse que cometeu o crime com um conhecido de nome Leo. Não sabe como a vítima sobrevivente disse tê-lo reconhecido por ter um dos olhos caídos, pois esse problema apenas aconteceu após os fatos, tampouco podendo explicar por que sua irmã disse que seu problema era de nascença. Confrontado com os depoimentos de seus familiares que conflita parcialmente com suas declarações, não soube explicar as contradições ou que seus familiares se equivocaram ao dar suas versões. Declarou que possui a alcunha de “Pirata”, mas sem qualquer relação com seu olho caído, sendo assim chamado desde criança quando se fantasiou de um personagem do tipo (fls. 1.160/1.61 e mídia audiovisual).

Em nova oitiva, após a dissolução do conselho de sentença para

esclarecimento de fatos surgidos durante o plenário, confirmou o dito em primeira audiência, negando ter saído de casa no dia do crime, como descrito por sua sobrinha Beatriz em seu depoimento. No mais novamente imputou o crime a seu irmão, não sabendo explicar a razão do crime, já que seu irmão tinha plena consciência que a morte do seu sobrinho foi causada por covid e não pela agressão sofrida. Confirmou desconhecer o fato de sua sobrinha Beatriz ter ameaçado as vítimas de faca em punho após a morte de seu sobrinho Juninho e nega ter procurado as vítimas após a morte de dito sobrinho ou que tenha pagado um lanche para estas e perguntado onde moravam, não sabendo porque elas afirmaram tais fatos. Revelou que seu apelido, de fato é pirata, sem que a alcunha tenha qualquer relação com um de seus olhos desalinhados, característica apenas ocorrida após os fatos, e que não é uma herança familiar, não obstante sua irmã ter a mesma característica e afirmar que ambos são assim desde pequenos. Afirmou, ainda, possuir duas tatuagens, uma teia de aranha na mão e uma foice na perna representando a morte (fls. 1.260/1.261 e mídia audiovisual).

Por sua vez, Beatriz, sobrinha do réu, ouvida como informante disse que não soube da briga de seu irmão Juninho com a vítima Gabriel, afirmando que a morte de seu fraterno foi por doença e não por possível agressão sofrida. Negou ter ido no encalço das vítimas ameaçá-las com uma faca. Aos questionamentos da acusação referiu que embora estivesse de luto pela morte de seu irmão passando alguns dias reclusa em seu quarto, afirmou que viu, no dia dos fatos, o dia inteiro em sua casa, pois, da janela de seu quarto dá para ver o corredor que liga as casas de seus familiares onde este mora e toda vez que saia para esquentar a mamadeira de seu filho, via o tio acusado passando em dito corredor. Referiu que este saiu apenas uma vez do imóvel, por volta da 18:00hs para buscar a namorada, mas retornou logo após alguns minutos, atestando, ainda que do local em que moravam até a ponte onde ocorreu o homicídio dista cerca de 10 ou 15 minutos a pé (fls. 1.156 e mídia audiovisual).

Em segunda plenária, nada acrescentou de relevante em seu

depoimento (fls. 1.254 e mídia audiovisual).

Elis, irmã da vítima Gabriel em seu primeiro depoimento disse que não presenciou os fatos e foi avisada da morte de seu irmão. Quando chegou ao local ouviu dos amigos da vítima que o assassino era Daniel, vulgo “Pirata”, marido da Mayara Martins, que tem um olho meio caidinho, pois havia dito que mataria o desafeto de seu sobrinho e realmente o matou. Esclareceu que ficou sabendo da briga do irmão com dito Juninho pelo próprio fraterno que viu sua mãe sendo intimidada para por Juninho para que fosse na biqueira pegar droga ocorrendo o desentendimento, mas achavam que a situação havia sido superada. Disse que a briga ocorreu em um domingo e Juninho faleceu na quarta dia em que Beatriz teria ido munida de uma faca ao encontro de sua família ameaçar seu irmão, afirmando que não poderia matar a vítima, mas contaria para seu tio Daniel, dono da biqueira e que este faria o serviço. Acrescentou que também seus pais afirmaram ser Daniel o executor do crime, possivelmente tendo o reconhecido mesmo com máscara facial pelo característico olho caído que possuía. Questionada confirmou que foi ameaçada de morte caso fosse depor. Afirmou, ainda ter assistido às imagens das câmeras de segurança de uma escola próxima ao local, e disse ter visto duas pessoas descendo a rua, pulando um muro próximo ao viaduto onde sua família mora, já agredindo seu irmão, mãe e padrasto, tendo sua mãe caído em um córrego. Na sequência balearam seu irmão e padrasto, tendo este conseguido correr, mas foi perseguido pelos bandidos que tentaram alvejá-lo novamente quando já estava caído no chão, momento que os meliantes passavam a arma um para o outro tentando atirar, mas a arma falhou em todas as oportunidades. Na sequência, achando que seu padrasto estava morto partiram em fuga. Referiu ainda que pelas imagens Daniel trajava uma roupa preta e Micael roupas mais claras (fls. 1.154 e mídia audiovisual).

Já em nova oitiva, conformou o dito na primeira vez revelando de importante que embora inicialmente sua mãe tivesse afirmado sem dúvidas a responsabilidade do acusado, esta disse que passou a receber ameaças, achando que por esta razão, ou seja, por medo, poderia ter apontado, em uma foto que lhe foi



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mostrada durante o almoço do Júri anterior, o irmão do réu como sendo o executor do crime. Confirmou que também foi ameaçada pelas redes sociais, ordenando que não fosse depor, pois sabiam onde morava e se Daniel fosse condenado ela seria morta. Especificou, ainda, que soube dos fatos logo após o ocorrido e logo chegou ao local, tendo sua mãe ligado em seu celular de um posto de gasolina onde foi pedir ajuda ocasião em que ela foi enfática a indicar o réu Daniel como o responsável pelo crime. Referiu, ainda, que sua mãe desapareceu após as ameaças que foi alvo, não sendo até hoje localizada. Questionada pela defesa, temerosa, inicialmente relutou em revelar quem vinha fazendo as ameaças contra seus entes, apenas referindo serem familiares do réu, porém, após ser advertida que como testemunha tinha obrigação de dizer a verdade apontou um sobrinho do acusado de alcunha “Bola”, como o autor das juras de morte proferidas. Ainda insistindo a defesa em maiores esclarecimentos, disse que as ameaças iniciaram 1 dia antes da plenária e que não falaram nada no dia do Júri porque estavam apavoradas, pois o algoz estava no Tribunal ouvindo em encarando todos tanto que inclusive foi advertido pelo Juiz que se caso insistisse naquela postura seria retirado do local. Esclareceu, ainda, por insistência da defesa, que a testemunha beta apenas reconheceu o irmão do acusado como o autor dos fatos após esta ser questionada pela esposa do Daniel se teria certeza que iria prejudicar seu marido, pontuando, ainda, que dita testemunha enviou mensagem em seu celular, que está guardada e disponível para comprovação, afirmando estar temerosa por sua vida e de sua família (fls. 1.251 e mídia audiovisual).

Ivone irmã do réu e mãe de Juninho, ouvida como informante, referiu que no dia dos fatos recebeu uma ligação do réu desesperado, falando que seu outro irmão José Rodrigo havia “cometido um ato” e pediu para que fosse buscar José que estava na rua. Explicou que José teria ligado para Daniel confessando o crime. Disse que José nada disse sobre os fatos. Questionada pontuou que o apelido de José é “Chaves” e do réu “Pirata” não sabendo a razão de tal apelido, nunca tendo questionado o irmão Daniel sobre isso. Contou que quem teria ouvido a confissão de José, além do réu Daniel, seria sua esposa Mayara e sua irmã Vilma. No mais

esclareceu que seu filho morreu por pneumonia, sem qualquer relação com possível agressão sofrida e que não sabe qual razão seu irmão José teria para cometer o crime, já que sua família não guardava qualquer rancor da vítima fatal. Às perguntas da defesa, afirma que o réu ficou com um olho caído após um AVC sofrido muito antes da morte de seu filho Juninho. Perguntada pela acusação, disse que quando o réu a acionou, achou que seu irmão José havia arranjado briga e não matado alguém, não tendo ele lhe confessado o crime, apenas sabendo do homicídio dias depois dele ter ido embora da sua cidade por comentários de todos da favela (fls. 1.177 e mídia audiovisual).

Na segunda plenária reafirmou que soube que o autor do crime foi seu irmão José, contudo nessa oportunidade, diversamente do que referiu na primeira sessão, disse que sua irmã Vilma e Mayara, esposa do acusado foram que lhe avisaram que José teria feito “uma merda”, nada mais acrescentando de relevante. (fls. 1.258 e mídia audiovisual).

Mayara esposa do acusado disse que soube que o autor do homicídio foi o irmão de seu marido, pois estava na casa da irmã deles com seu marido, quando José ligou para Daniel dizendo que tinha acabado de matar o menino que bateu no Juninho. Disse que José apenas ligou para dizer que não voltaria para casa, não falando mais nada e desligando o telefone. Questionada pela defesa nega que seu marido tenha ligado para qualquer pessoa após a ligação de José e referindo que José foi para a casa da irmã Ivone e que esta sabia do crime cometido por José, já que ele contou para a família toda. Questionada pelo juiz, disse que Ivone falou que o próprio José confessou a ela quando esta foi lhe buscar que havia matado a vítima. Já aos questionamentos da acusação, disse que na data do crime já morava com Daniel e que não é verdade o dito pela sobrinha deste Beatriz que o acionado teria saído por volta das 18:00 hs. para buscá-la e, também, confirmou que seu marido não ligou para ninguém, nem mesmo para Ivone mandando que buscasse José, tampouco Vilma ligou para ela dizendo que José “fez merda” e falando para buscá-lo. Por fim confrontada com as contradições havidas entre seu depoimento com os

de Ivone e Beatriz, disse que elas mentiram (fls. 1.177 e mídia audiovisual).

José Roberto na primeira oportunidade negou qualquer envolvimento com o crime e que havia vindo de sua cidade em Foz do Iguaçu para São Paulo para o enterro de seu sobrinho Juninho, que teria morrido em razão da Covid, segundo sua irmã falou, sequer sabia da briga que ele teve com a vítima. Nega saber quem seja o executor do crime e não sabe a razão de seus familiares o acusarem de ser o assassino. Conjecturou que possa ser por desespero em livrar Daniel da acusação e lhe imputando o crime por não ter boa relação com seus familiares. Disse que apenas veio ao enterro por consideração à sua mãe que estava sofrendo muito. No mais, explicou que veio de Foz em ônibus de muamba, não lembrando o dia de sua saída, tendo chegado já no dia do enterro, também não lembrando quando foi embora, esclarecendo que ficou na casa de sua mãe no dia da partida e não sabendo por que Ivone teria dito que estava na casa dela antes de seguir de volta para sua Cidade. Aos questionamentos da acusação referiu que não sabe a razão da imputação de seus familiares, referindo que nunca teve uma boa relação familiar, possivelmente por ser filho de pai diferente dos demais irmãos disse que (fls. 1.177 e mídia audiovisual).

Já na segunda vez que foi ouvido, José novamente disse ter vindo para Mauá para o enterro de seu sobrinho em um ônibus de muamba e que nesse período ficou todos os dias na casa de sua mãe, sendo mentira da Ivone que na noite após o crime teria ido dormir na casa dela. Confirmou mau relacionamento com a família mesmo diante das mensagens de whatsapp afetuosas que trocava com seus entes próximos. No mais reafirmou que já havia referido em sua anterior oitiva (fls. 1.250 e mídia audiovisual).

Raquel, esposa de José disse em primeira oitiva que não sabe muito dos fatos, negando que seu marido teria confessado qualquer crime que eventualmente tivesse cometido e não sabe como era o relacionamento do marido com seus familiares (1.159 e mídia audiovisual).

Na segunda plenária, disse que seu marido foi para Mauá ao encontro

de familiares para acompanhar o enterro do sobrinho Juninho que havia morrido de covid, nada mencionando sobre eventual briga que seu parente tenha se envolvido com a vítima. Na volta nada comentou sobre o crime em questão, apenas falando que a sua família estava muito triste com o ocorrido. Não sabe direito como era o relacionamento do marido com sua família, porém percebeu que não havia muitos contatos. Por fim reafirmou que seu marido, em momento algum lhe disse ter matado alguém quando foi para Mauá (fls. 1.257 e mídia audiovisual).

Vilma, irmã do réu disse não ter visto os fatos, mas afirmou que o responsável pelo homicídio é seu outro irmão José. Contou que quando foi para Foz do Iguaçu visitar seu tio que estava internado e José, ao saber que ela estava na cidade foi vê-la, ocasião em que o questionou sobre o crime, tendo ele assumido a responsabilidade, afirmando que estava arrependido, mas que não havia mais o que fazer. Disse que o motivo do crime foi a morte do sobrinho Juninho que teria apanhado muito da vítima e seus amigos. Detalhou que no dia dos fatos, José ligou para Daniel falando que havia matado a vítima e que ouviu a conversa pois o réu atendeu o telefone no viva-voz e confrontada com o que afirmou Mayara em seu testemunho, ninguém pediu para que Daniel colocasse o telefone no viva-voz, referindo, ainda que foi uma ligação muito rápida de nem 1 minuto, mas ainda assim, conseguiram ter uma breve discussão, não se recordando do acusado ter exclamado ao seu irmão que o sobrinho teia morrido de covid, apenas recordando o restante da conversa. Questionada quando o réu sofreu um AVC, disse que foi após a ligação de José, pois ele ficou muito nervoso e começou a entortar a boca e ficou com um olho mais baixo que o outro, porém, ainda assim, não levaram ele para o hospital, apenas permanecendo em casa orando, pois estavam com muito medo pois sabiam que a culpa cairia nas costas de Daniel. (fls. 1.212 e mídia audiovisual).

Na segunda oportunidade afirmou que o sobrinho morreu de covid e que todo mundo, inclusive José tinha ciência da causa de sua morte, porém, ainda assim, disse que José, após os fatos ligou para Daniel afirmando que teria matado a pessoa que tinha batido em Juninho, dito sobrinho, nada mais acrescentando para a

elucidação dos fatos (fls. 1.259 e mídia audiovisual).

Há ainda os esclarecimentos da vítima sobrevivente.

Antônio contou que após uma briga havida entre a vítima Gabriel, seu filho, com o falecido Juninho, em razão deste ter acusado sua esposa de ter pegado seu dinheiro para comprar drogas. Disse que pretendia procurar os familiares de Juninho para esclarecer os fatos, porém não teve oportunidade. Afirmou que a irmã de Juninho, Beatriz, chegou a ir até o local em que morava com sua família, de faca em punho, ameaçando matar seu filho, porém, após conversarem com ele e a acalmarem, esta acalmou-se e foi embora. Esclareceu que morava com sua família sob uma ponte perto de uma pizzaria onde geralmente buscava água e numa dessas oportunidades acabou encontrando com o réu Daniel, quem ainda não conhecia e que na oportunidade lhe ofereceu pizzas para levar para a sua família. Ao chegar no local em que moravam conversou com sua esposa e descreveu quem foi o doador do alimento, oportunidade em que ela aventou que dita pessoa poderia ser o tio de Juninho. Dias depois, o réu passou sozinho pelo local onde mora com sua família sem dizer nada, apenas reclamando da investida de seus cachorros indo embora na sequência. Já à noite sua esposa disse que Juninho havia morrido e enquanto conversavam, o réu, junto um comparsa chegou ao local, ambos pularam um pequeno muro existente e seguiram em direção de sua família. Viu que o réu já estava de arma em punho alçando mira contra eles, momento que argumentou que seu filho não tinha culpa da morte de Juninho, pois houve apenas uma briga, oportunidade que o acionado disse que ainda assim ele iria morrer. Nesse momento sua esposa correu para buscar ajuda, porém, em vão, pois o denunciado deu um tiro na direção da cabeça de seu filho tendo tentado defendê-lo colocado a mão na frente e sendo atingido pelo projétil que atravessou seu membro. Disse que nesse momento acabou perdendo o foco nos acontecimentos, não sabendo se houve novo disparo contra seu filho. Tentou correr do local quando foi alvejado pelas costas por um tiro que pegou em sua cabeça possuindo até hoje o projétil ali alojado. Na sequência quando já estava no chão, o acionado tentou disparar mais duas vezes contra si, mas

a arma picotou. O réu ainda deu o revólver para seu comparsa que também tentou alvejá-lo tendo a rama também falhado. Questionado como conseguiu reconhecer o réu, já que ele estava com uma máscara facial, disse que além de já ter visto ele em duas oportunidades, primeiro na referida pizzeria e posteriormente quando este passou por onde morava com sua família, acrescentou que o réu tinha uma forma característica de andar, já notada nos anteriores encontros com este, bem assim, um dos olhos meio caído, um pouco fechado. Aos questionamentos da defesa esclareceu de relevante que no dia dos fatos o acionado passou por lá sozinho, no período da tarde e, posteriormente, retornou com um comparsa, no período noturno, por volta das 21:00 hs e executou o crime. Também foi exibida à vítima a fotografia de José Rodrigo Alziro (fls. 520), e questionado se o retratado guardava semelhança com o réu, o ofendido disse não parecer com o réu, não afirmando se tratar da mesma pessoa, posteriormente, mostrada outra foto de redes sociais, a vítima afirmou que guarda semelhanças, pois possui traços semelhantes, porém, não afirmando se tratar da mesma pessoa (fls. 1.153 e mídia audiovisual).

Ouvido pela segunda vez em plenário, a vítima sobrevivente foi questionada pela defesa para esclarecer como ocorreu toda a dinâmica fática desde que retornou para de outro município para o local dos fatos. Referiu que após saber da briga de seu filho com Juninho e antes da morte desse tinha intenção de procurar os familiares dele para esclarecer os fatos. Logo encontrou com o réu em uma pizzeria, porém, sem saber que se tratava do tio do desafeto de seu filho (fls. 1.252 e mídia audiovisual).

Verifica-se da extensa prova oral colhida que, não obstante a versão de José, apontado por seus familiares como o verdadeiro autor dos fatos, realmente seja pouco crível, também as declarações das testemunhas de defesa, além de serem ouvidas em sua grande maioria como meros informantes não inspiram qualquer credibilidade, mercê das constatadas contradições e inúmeras inconsistências.

Vale destacar que o réu, suas irmãs e esposa contaram versões totalmente diferentes acerca de como se deu possível confissão de José sobre o

crime, sequer logrando pontuar se o réu já morava junto com sua companheira ou se no dia saiu de casa para buscá-la.

Para além, também não foram harmônicas as narrativas se a dita chamada de José foi desde logo atendida em viva-voz, se foi colocada durante o diálogo em tal modo e se os presentes durante a ligação pediram para ouvir o suposto diálogo ocorrido.

Pior, Ivone sequer conseguiu manter sua afirmação entre a primeira e segunda plenária acerca de quem lhe telefonou avisando que José teria “feito uma merda”, inicialmente dizendo ter sido seu irmão Daniel, ora acusado e, posteriormente referido que a ligação partiu de Mayara esposa do acusado e de sua irmã Vilma.

Sequer houve consenso acerca de como e quando o denunciado ficou com um olho mais fechado que o outro, se muito antes dos fatos, por um choque térmico ou, tempos após os fatos, quando formalmente implicado no crime suportando uma distrofia muscular na boca e olho, certo, ainda, ter Vilma referido que o problema foi sequela de um AVC ocorrido quando José supostamente teria confessado o crime e que estranhamente ninguém deliberou levá-lo para o hospital.

Por outro lado, houve a firme e coerente versão da vítima sobrevivente, que não obstante poucas divergências quanto ao horário da dinâmica fática, normais para quem vivenciou a tensão de estar envolvido em um assassinato sobretudo também sendo alvo da ação marginal, foi capaz de indicar quem foram seus algozes, a razão do crime e como tudo aconteceu.

Destaca-se que o ofendido foi enfático ao apontar o recorrente com um dos agentes marginais, reconhecendo-o sem sombra de dúvidas, pois já havia com ele ficado frente a frente em duas oportunidades anteriores, ocasião, inclusive que travou breve diálogo com o acionado e com quem também teve contato frontal durante a execução do delito, apontando, ainda, características específicas do denunciado, especialmente seu olho desigual e forma de andar.

Ademais, mesmo confrontado pela defesa com fotos de José, irmão do réu e, como visto, implicado por seus familiares como o verdadeiro autor dos fatos, afirmou que não poderia dizer que se tratava da pessoa que efetuou disparos contra si e seu filho e mesmo diante da insistência do patrono do réu em buscar fazê-lo afirmar a existência de mera semelhança entre o réu e seu irmão, a qual, obviamente, era esperada diante do parentesco ostentado, não demonstrou qualquer dúvida acerca do verdadeiro agente homicida.

Tampouco aproveita a defesa o álibi de que Marlene, dita testemunha ocular dos fatos e companheira da vítima sobrevivente, teria reconhecido José como o autor do crime, já que além de dita testemunha não confirmou em juízo o dito reconhecimento pois, apesar de não ter sido encontrada, houve expressa desistência de sua oitiva pelas partes (fls. 1.263) não podendo, ainda, passar despercebido que há fortes indícios de ameaças que se submeteu, motivo, aliás, que a levou a se esconder em local desconhecido inclusive de sua família, como referido pela testemunha de acusação Elis apontando como autor das intimidações membro da família do réu, conhecido por “Bola” pois também foi alvo de tal recurso para inibir seus esclarecimentos em plenária.

Neste contexto, resta, com clareza solar ter o Conselho de Sentença optado por uma das vertentes probatórias oficiais, apontando o denunciado como o autor do crime doloso contra a vida imputado, não se verificando, portanto, que o veredito está manifesta e integralmente contrário às provas produzidas nos autos a justificar a perseguida anulação do julgado e violar a soberania da decisão dada pelos jurados.

Mesmo as qualificadoras definidas no artigo 121, § 2º, incisos II e IV, do CP, reconhecidas pelos jurados, encontram respaldo na dinâmica fática colhida em plenário, já que além de ter o réu surpreendido as vítimas recolhidas durante a noite no local onde viviam, já de arma em punho efetuando disparos contra estas, sem qualquer chances de se defenderem ou buscarem fuga do local também a motivação da ação comprovadamente efetivada em retuque à mera desavença entre a vítima e um ente da

família do acionado, ou seja, por mera vingança à anteriores agressões havidas e há muito cessadas, não é o caso de afastamento das qualificadoras imputadas ao delito.

Enfim, é o que basta para afiançar o veredito do Júri popular, sendo de rigor a confirmação do decidido pelo conselho de sentença.

Por seu turno, insurge-se com parcial razão a acusação, quanto à composição da pena imposta na origem.

Ao réu foi ministrada pena de **19 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão**.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada 1/6 acima do piso legal do tipo qualificado pelo motivo fútil, em razão na maior reprovabilidade social do delito, perpetrado com violência contra dois idosos, um deles vítima de disparos de arma de fogo que até hoje padece com a bala que lhe alvejou, alojada em sua cabeça.

Assim, o implemento idealizado pelo juízo *a quo* além de proporcional, está legitimado pelo disposto no artigo 59 do CP, devendo a reprimenda inicial ficar mantida em **14 anos de reclusão**.

Na segunda fase, houve novo implemento à sanção, diante da reincidência ostentada, bem assim, pela utilização da qualificadora excedente do recurso que dificultou a defesa da vítima como agravante genérica do delito.

E, na hipótese, correto o agravamento da reprimenda nesta fase, já que viável a utilização de qualificadora para o agravamento da sanção, nos termos do artigo 61, inciso II, alínea “c”, do CP, já que a circunstância é expressamente prevista como agravante do delito.

Nesse sentido:

Apelação criminal ministerial. Homicídio Qualificado tentado (Art. 121, § 2º, inc. I, IV e VI, do Código Penal). Parcial provimento do recurso para elevar a pena-base 1/6 acima do mínimo legal. O júri optou por uma das versões reproduzidas nos

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

autos, pois ao deliberar pela condenação do recorrido pelo homicídio tentado, reconheceu a existência de prova da materialidade delitiva, do "animus necandi" e da autoria que lhe foi imputada. A pena comporta reparo. Na primeira fase, a pena-base pode ser elevada em 1/6, em razão das gravíssimas consequências do delito, tendo-se catorze (14) anos de reclusão. Na segunda fase, por estarem presentes três qualificadoras, uma delas foi considerada para tipificar o crime e as excedentes como circunstância agravante, assim, a pena foi agravada em 1/2, chegasse a vinte e um (21) anos de reclusão. Na terceira fase, inexistem causas de aumento. Em razão do "iter criminis" percorrido, reduziu-se de 1/3, resultando quatorze (14) anos de reclusão. Regime prisional fechado. Recurso preso.

(TJSP; Apelação Criminal 0012141-10.2017.8.26.0405; Relator (a): Tetsuzo Namba; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Osasco - Vara do Júri/Execuções Criminais; Data do Julgamento: 30/04/2024; Data de Registro: 30/04/2024)

Ademais, já foi o sentenciado anteriormente responsabilizado por outro homicídio doloso (proc. nº 0021996-68.2009.8.26.0348 – fls. 1.015 e 1.017) a justificar a incidência da agravante disposta no artigo 61, inciso I, do CP.

No entanto, não procede o pedido do *Parquet* de maior elevação da reprimenda intermediária em razão de possível não incidência de uma das circunstâncias consideradas no cálculo, já que a sentença procedeu implemento de 1/5 à pena, proporcional e adequada às duas agravantes reconhecidas.

De se manter, assim, nesta fase a sanção no montante **16 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão**.

Na terceira fase, não foram reconhecidas causas de aumento ou diminuição da sanção, no que se refere ao delito consumado, não tendo o *conatus* operado seus efeitos diante da continuidade reconhecida, restando corretamente mantida a pena intermediária do crime consumado, por ser o mais grave, de forma definitiva para o sentenciado.

Já quanto ao pós-cálculo, comporta a sentença pequeno ajuste.

Não obstante não ser o caso de reconhecimento do concurso material pleiteado pela acusação, já que não há elementos suficientes para considerar que os delitos foram cometidos com unidade de desígnios.

Conforme apurado, a ação foi motivada por agressões sofridas por um parente do condenado, sendo o atentado contra a vida das vítimas uma revanche da briga anteriormente havida, como forma de desforra da honra de dito familiar sendo, assim, e em prestígio do *in dubio pro reo*, mais prudente a manutenção da continuidade considerada já que os delitos foram praticados no mesmo contexto temporal e local, bem assim, idêntico *modus operandi*.

No entanto, tratando-se de crime doloso que reclama para a sua perpetração o uso de violência real contra vítimas diversas e, com vistas às desfavoráveis circunstâncias do crime e deletérias condições pessoais do réu, mais adequado ao caso e proporcional à individualização da pena, maior imponente pela continuidade, nos termos do que dispõe o artigo 71, parágrafo único, do CP:

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Parágrafo único - Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código.

Nesse sentido:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A aplicação da regra da continuidade delitiva, no mínimo em face da ausência de certeza sobre a existência de desígnios autônomos, dadas as circunstâncias que envolveram o evento, é de rigor. E em face do conteúdo da norma do artigo 71, parágrafo único do Código Penal, considerada a existência de duas vítimas fatais, impõe-se o aumento de dois terços sobre a pena do homicídio consumado, chegando-se, no que se refere aos crimes dolosos contra a vida, ao montante de vinte anos de reclusão.

(TJSP; Apelação Criminal 1521478-87.2020.8.26.0228; Relator (a): Xavier de Souza; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal - Juri - 1ª Vara do Júri; Data do Julgamento: 03/11/2022; Data de Registro: 03/11/2022);

A seguir, impende reconhecer-se a continuidade entre os crimes de homicídio.

Com efeito, os delitos ocorreram no mesmo contexto, motivados pela negativa do réu de vender “fiado” seu veículo para o apelante.

Dessarte, analisando-se as condutas, verifica-se que foram praticadas de forma sequencial, mediante o mesmo *modus operandi*, havendo, ainda, identidade de circunstâncias temporais e espaciais.

(...).

Dessarte, em observância ao parágrafo único do artigo 71 do Código Penal, aumenta-se a pena de um dos delitos de 2/3 (dois terços), restando a sanção definida em vinte e um anos, dois meses e um dia de reclusão.

(TJSP; Apelação Criminal 0000073-80.2017.8.26.0129; Relator (a): Guilherme G. Strenger; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Casa Branca - 1ª Vara; Data do Julgamento: 18/05/2020; Data de Registro: 18/05/2020).

Desse modo, cabível o implemento de 1/4 da sanção alcançando a

pena total o montante de **21 anos de reclusão**.

Oportuno observar que ainda que fosse aplicável a mitigante do crime tentado em sua fração máxima de 2/3, algo que seria extremamente benéfico para o caso em apreço diante do *iter criminis* percorrido, em que o agente chegou muito próximo à consumação, já que logrou alvejar esta vítima na cabeça, apenas não sendo ceifada sua vida por pura sorte, já que o projétil não atingiu parte vital de sua cabeça, bem assim, porque falharam os demais disparos tentados pelo sentenciado e seu comparsa, caso somadas as penas estas resultariam em montante superior ao ora imposto, restando, assim, observada a limitação imposta pelo artigo 70, parágrafo único, do CP.

Diz a norma:

Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

Parágrafo único - Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código.

Por fim, o regime fechado para o desconto da pena deve ser mantido, visto ter sido imposta sanção muito superior a 8 anos de reclusão e a gravidade concreta do crime, revelada pelas circunstâncias judiciais do delito, bem assim, condições pessoais do sentenciado, apontam que regimes mais brandos seriam ineficazes para o êxito da terapêutica penal.

Nesse contexto, o regime fechado está plenamente legitimado pelo que dispõe o artigo 33, §§, 2º, alínea “a” e 3º, do CP, que apontam que a definição do regime prisional adequado deve observar não só o montante de pena imposta, mas também as circunstâncias que envolveram o delito.

Confira-se:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

(...).

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

(...).

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (grifo nosso).

(...).

Ausentes outras questões, mantém-se a prisão preventiva do sentenciado, nos termos dos artigos 312 e 313 do CPP, pois subsistem os motivos determinantes que ensejaram sua decretação, sobretudo, agora, após confirmada sua responsabilidade nos fatos imputados.

Diante do exposto **AFASTADAS AS PRELIMINARES, NEGA-SE PROVIMENTO** à apelação defensiva e **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo ministerial, **apenas para adequar a fração de aumento pela continuidade delitiva considerada, majorando-se a sanção para o montante de 21 (vinte e um) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

RENATO GENZANI FILHO

Relator