



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000351450

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0003939-68.2011.8.26.0077, da Comarca de Birigüi, em que é apelante/apelado JOÃO CANDIDO FILHO e Apelante WILLIAN CANDIDO DE OLIVEIRA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Afastaram a preliminar arguida, negaram provimento ao recurso defensivo e deram provimento ao recurso Ministerial, para afastar a circunstância atenuante da confissão espontânea e readequar, por extensão, a pena do réu João Cândido para 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, regime fechado, mantida, no mais, a sentença. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

AIRTON VIEIRA
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal n. 0003939-68.2011.8.26.0077

Apelantes: João Cândido Filho

Willian Cândido de Oliveira

Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelados: Os mesmos

Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Birigui

MMª. Juíza de Direito: Moema Moreira Ponce Lacerda

Voto n. 12.479

APELAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. MOTIVO TORPE. RECURSO DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. JÚRI. (1) PRELIMINAR. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE UMA DAS TESTEMUNHAS. QUESTÃO PRECLUSA. (2) NULIDADE DE ALGIBEIRA. (3) INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM PREJUÍZO. PRINCÍPIO DO "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF". (4) MÉRITO. NATUREZA RESTRITIVA DO RECURSO DE APELAÇÃO CONTRA A DECISÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. RECURSO CARENTE DE FUNDAMENTOS APTOS À ANULAÇÃO DO JULGADO COMBATIDO. (5) DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS NÃO CARACTERIZADA. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. (6) MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS EM QUE PROFERIDA. (7) DOSIMETRIA. PENAS-BASE FIXADAS NO MÍNIMO. (8) REINCIDÊNCIA. (9) CONFISSÃO QUALIFICADA. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. (10) CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA TENTATIVA. (11) REGIME PRISIONAL FECHADO. (12) AFASTAMENTO DA PRELIMINAR, DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO E PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

1. Inocorrência de nulidade por ausência de uma das testemunhas arroladas em caráter de imprescindibilidade. Em processos do Tribunal do Júri, existe o momento processual oportuno para a alegação de nulidades, sob pena de preclusão temporal. As nulidades deverão ser arguidas, quando ocorridas posteriormente à pronúncia, logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes, e as do julgamento em Plenário, em Audiência, ou em Sessão do Tribunal, logo depois de ocorrerem (art. 571, V e VIII, do Código de Processo Penal). Descabido, pois, o pedido de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

reconhecimento da nulidade, aventada apenas por ocasião das razões de Apelação. Ocorrência de preclusão. Parte interessada que não forneceu endereços para a localização da testemunha. Entendimento do STJ (AgRg no AREsp 2.561.006/RJ – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 17/09/2024 – DJe de 20/09/2024).

2. A arguição, neste momento processual, de nulidade ocorrida em etapas já superadas do processo, com o escopo de anulação, caracteriza "nulidade de algibeira", que não é aceita pela jurisprudência pátria. Precedentes do STF (Rcl 46.835-AgR/RJ – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 03/08/2021 – DJe de 12/08/2021) e do STJ (AgRg no HC 787.595/RS – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 13/12/2022 – DJe de 19/12/2022).

3. Vigora no Direito Processual Penal pátrio o princípio "pas de nullité sans grief", pelo qual não se declara nulidade se desta não houver resultado prejuízo, concreto, para uma das partes. Precedentes do STF (HC 226.309-AgR/MT – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 03/05/2023 – DJe de 12/05/2023; HC 204.853-AgR/AC – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 18/04/2023 – DJe de 03/05/2023; Rcl 57.391-AgR-segundo/CE – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 02/03/2023; HC 221.838-AgR/PE – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 19/12/2022 – DJe de 06/02/2023; HC 186.720-AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 29/08/2022 – DJe de 31/08/2022; RHC 208.338-AgR/SP – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – Primeira Turma – j. em 09/05/2022 – DJe de 29/06/2022 e HC 198.937-AgR/DF – Rel. Min. EDSON FACHIN – Segunda Turma – j. em 18/12/2021 – DJe de 24/02/2022).

4. De plano, importa salientar que a apelação, em sede procedimental do Júri, tem natureza restritiva, seja quando interposta pela defesa seja quando manejada pelo Ministério Público. Com efeito, não devolve à Superior Instância o conhecimento integral da causa. Em outras palavras, prevalece, em casos tais, a vetusta cláusula: "tantum devolutum quantum appellatum". Portanto, o Tribunal "ad quem" deve limitar-se a apreciar os pedidos e fundamentos trazidos pelo recorrente, com vistas à modificação ou nulificação do julgamento profligado. Portanto, cumpre examinar os apelos interpostos apenas naquilo que foi objeto de irresignação específica.

5. O Júri é soberano para escolher qualquer das vertentes probatórias ou interpretativas que lhe são trazidas à apreciação (ainda que se trate da diretriz minoritária ou menos verossímil). Apenas o julgamento sem amparo em nenhum elemento probatório enseja a possibilidade de sujeitar o réu, por mais uma vez, a novo julgamento popular (art. 593, III, "d", e §3º, do Código de Processo Penal). Suporte doutrinário (Guilherme de Souza Nucci e José Frederico Marques) e na jurisprudência do STF (ARE 1.280.954 AgR-segundo/SP – Rel. Min. EDSON FACHIN – Segunda Turma – j. 23/11/2021, DJ 10/01/2022; HC 107.906/SP – Rel. Min. CELSO DE MELLO – Decisão Monocrática proferida com fundamento em questão que constitui "objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal", conforme art. 192, do RISTF – j. 08/04/2015).

6. Reconhecidas a materialidade e as autorias do crime contra a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

vida. Depois, reconhecida a qualificadora relativa ao motivo torpe e a figura da tentativa. E os Jurados decidiram amparados em provas efetivamente constantes do caderno processual e válidas interpretações das mesmas, o que leva à necessidade da manutenção do decisório. Precedentes do STF (RHC 217.451 AgR/PE – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 03/10/2022 – DJe de 05/10/2022; HC 216.511 AgR/RJ – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. 29/08/2022 – DJe 31/08/2022; HC 217.316 AgR/SP – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. 22/08/2022 – DJe 24/08/2022).

7. Dosimetria das penas. Penas-base fixadas no mínimo legal.

8. Não há que se falar da não recepção do art. 61, I, do Código Penal pela Carta Magna. A aplicação da reincidência como agravante da pena em processos criminais (art. 61, I, do Código Penal) foi declarada constitucional, em Repercussão Geral, por unanimidade, pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 453.000-RG/RS – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Tribunal Pleno – j. em 04/04/2013 – DJe de 03/10/2013).

9. A confissão qualificada, segundo consolidada jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, não enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, “d” do CP. Precedentes (STF – RvC 5.548/RS – Rel. Min. GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES – Tribunal Pleno – j. em 02/12/2024 – DJe de 08/01/2025; HC 206.827-AgR/PR – Rel. Min. EDSON FACHIN - Segunda Turma – j. 28/03/2022 - DJe de 18/04/2022 e RHC 189.088-AgR/DF – Rel. Min. ROSA WEBER - Primeira Turma – j. 03/08/2021 – DJe de 06/08/2021).

10. Reconhecimento da causa de diminuição da tentativa para ambos os réus. Crime que não se consumou por circunstâncias alheias às suas vontades.

11. Regime prisional fechado fixado para ambos os réus. Inteligência do art. 33, §2º, “a” e §3º, do Código Penal.

12. Afastamento da preliminar, desprovimento do recurso defensivo e provimento do recurso Ministerial.

VOTO

João Cândido Filho e Willian Cândido de Oliveira foram denunciados como incurso no art. 121, §2º, I (motivo torpe), nos termos do art. 14, II, ambos do Código Penal, e ao final, sufragando-se os veredictos do Tribunal do Júri, e reafirmando-se a decisão do Conselho Popular, os réus foram condenados, nos termos em que denunciados, reconhecidas em relação ao primeiro as circunstâncias atenuante da confissão espontânea e agravante da reincidência, ao cumprimento de pena privativa de liberdade

fixada em 08 (oito) anos de reclusão, regime fechado, para cada um (fls. 739/745).

Recorreu o **Ministério Público**, pleiteando, em síntese, o afastamento da circunstância atenuante da confissão espontânea em relação ao réu **João Cândido** (fls. 789/795).

Inconformados, apelaram os réus, pleiteando, em síntese: **(a)** o reconhecimento de nulidade por cerceamento de defesa em razão da ausência de comparecimento de testemunha que era imprescindível ao julgamento; e **(b)** a realização de novo julgamento porque a decisão do Tribunal do Júri é manifestamente contrária à prova dos autos (fls. 823/837).

Foram apresentadas contrarrazões do **Ministério Público**, pelo improvimento do recurso defensivo (fls. 843/875) e da defesa, pelo improvimento do recurso Ministerial (fls. 798/808).

A **Procuradoria Geral de Justiça** manifestou-se pelo desprovimento do apelo defensivo e pelo provimento do recurso Ministerial (fls. 882/893).

Houve pedido da defesa para sustentação oral, opondo-se ao julgamento virtual (fls. 1.364).

É o relatório.

Os réus **João Cândido Filho** e **Willian Cândido de Oliveira** foram denunciados como incurso no art. 121, §2º, I (motivo torpe), nos termos do art. 14, II, ambos do Código Penal, nos termos seguintes:

"Consta do incluso inquérito policial que, no dia 14 de janeiro de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

2011, por volta das 19h10min, na Rua José Romera, altura do nº 910, nesta cidade e comarca de Birigui, JOÃO CÂNDIDO FILHO e WILLIAN CÂNDIDO DE OLIVEIRA, qualificado nos autos, em concurso de agentes, mediante disparos de arma de fogo e impulsionados por motivo torpe, tentaram matar Alberto Lucas Júnior, produzindo-lhe as lesões descritas nos laudos de exame de corpo de delito de fls. 27/29 e 135.

Conforme foi esclarecido, JOÃO CÂNDIDO manteve união estável com Edna Carla Cabulão durante 11 (onze) anos, contudo se separaram em 2010, sendo apurado que durante o relacionamento JOÃO CÂNDIDO a agrediu algumas vezes, razão pela qual acabou se desentendendo com Alberto Lucas Júnior, irmão de Edna.

Ocorreu, porém, que, cerca de um ano após a separação, Edna passou a namorar Rodrigo de Almeida Andrade, ocasião em que JOÃO CÂNDIDO passou a assediar Edna, com o fim de reatar o relacionamento, entretanto ela não cedeu às suas investidas, o que o deixou revoltado.

A partir daí, JOÃO CÂNDIDO passou a ameaçar Edna, Rodrigo e Alberto, pois entendia que este último estava interferindo na decisão de Edna. A propósito, em certa ocasião, procurou Edna e lhe mostrou um revólver, dizendo que o usaria para matar Rodrigo.

Na data dos fatos, por volta das 17h00, JOÃO CÂNDIDO viu a vítima Alberto conduzindo um veículo Corsa, sendo que, após ambos se encararem, JOÃO CÂNDIDO retornou sua motocicleta, aproximou do carro conduzido pela vítima e lhe disse: demorou para você, se você não me matar, eu vou matar você. Em seguida, JOÃO CÂNDIDO saiu do local.

Diante do ocorrido, Alberto resolveu conversar com JOÃO CÂNDIDO, com o fim de resolverem a situação, razão pela qual foi ao estabelecimento comercial dele, contudo não foi bem recebido no local, pois WILLIAN, sobrinho de JOAO CÂNDIDO, queria agredi-lo, motivo pelo qual se retirou da lanchonete, ingressou no seu carro e saiu do local.

Enquanto dirigia o carro, pelo retrovisor, a vítima percebeu que JOÃO CÂNDIDO e WILLIAN vinham logo atrás em uma motocicleta. Temeroso, a vítima imprimiu maior velocidade, entretanto JOÃO CÂNDIDO também acelerou e se aproximou da traseira do carro. Neste momento, JOÃO CÂNDIDO efetuou 04 (quatro) disparos de arma de fogo contra Alberto, dos quais um o atingiu na face posterior do ombro esquerdo de Alberto e o fez perder o controle da direção do veículo, vindo a capotá-lo.

Após o capotamento, JOÃO CÂNDIDO parou a motocicleta, e WILLIAN desceu, aproximou-se da frente do veículo tombado, quando, então, a vítima pulou para o banco traseiro para se esconder. Mesmo assim, WILLIAN efetuou 07 (sete) disparos contra a vítima, acertando-a três vezes na perna direita.

Após, JOÃO CÂNDIDO e WILLIAN se evadiram do local.

Assim agindo, JOAO CÂNDIDO e WILLIAN iniciaram a execução de um homicídio que não se consumou por circunstâncias alheias às suas vontades, pois houve erro de pontaria e a vítima conseguiu se abrigar no banco traseiro do carro, impedindo, assim, que partes vitais do corpo fossem atingidas. Ademais, JOÃO CÂNDIDO agiu por motivo torpe, pois

tentou matar Alberto movido sentimento de vingança, pois o considerava responsável pelo fato de Edna não aceitar reatar o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

relacionamento. Por sua vez, WILLIAN aderiu à vontade de JOÃO CÂNDIDO.

Ante o exposto, denuncio a Vossa Excelência JOÃO CÂNDIDO FILHO e WILLIAN CANDIDO DE OLIVEIRA, como incurso no artigo 121, §2º, inciso I, combinado com o artigo 14, inciso II e artigo 29, caput, todos do Código Penal, devendo ser citado, interrogado, processado e, ao final, condenado, nos termos do rito apregoadado pelos artigos 394/405 e 498/502, todos do Código de Processo Penal, ouvindo-se, em juízo, a vítima e as testemunhas do rol abaixo. [...]" (fls. 02/05).

Pois bem.

Preliminarmente, não há que se falar em nulidade por ausência da oitiva da testemunha **Rodrigo de Almeida** no Plenário do Tribunal do Júri.

Isto porque a questão está preclusa. Em processos do Tribunal do Júri, existe o momento processual oportuno para a alegação de nulidades, sob pena de preclusão temporal. As nulidades deverão ser arguidas, quando ocorridas posteriormente à pronúncia, logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes, e as do julgamento em Plenário, em Audiência, ou em Sessão do Tribunal, logo depois de ocorrerem (art. 571, V e VIII, do Código de Processo Penal). Dado o acima exposto, descabido o pedido de reconhecimento da nulidade, aventada apenas por ocasião das razões de Apelação.

Ressalte-se que, conforme expôs o Ministério Público, entre a fase de pronúncia e o julgamento no Plenário, ocorreram 07 (sete) tentativas para a localização da testemunha a partir dos endereços obtidos por meio de pesquisas realizadas pelo Ministério Público junto aos sistemas SINESP, INFOSEG, do DENATRAN, da Receita Federal, SIVEC e Serviço Fiscal de Birigui/SP (fls. 645/649) e por outros meios, todas infrutíferas. Após a desistência do Ministério Público da oitiva da testemunha (fls. 711), a Origem instou a defesa, até então silente, para que fornecesse novos endereços para a sua localização (fls. 718), indeferindo o pedido defensivo para a realização

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

de novas pesquisas nos sistemas cadastrais e, ante a ausência de novas informações, declarou preclusa a oitiva (fls. 728).

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ANULAÇÃO DO PRIMEIRO JÚRI POR CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS. PLEITO DE NOVA ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. **FALHA NA INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. SUPOSTAS NULIDADES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.** PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. **Não é ônus do Poder Judiciário buscar por endereços corretos ou alternativos das testemunhas, especialmente quando essas informações não são fornecidas de maneira precisa pela parte interessada.**

3. O reconhecimento de nulidade no curso do processo penal, relativa ou absoluta, reclama efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio pas de nullité sans grief, perfeitamente aplicável aos procedimentos do Júri.

[...]

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no AREsp 2.561.006/RJ – **Rel. Min. Ribeiro Dantas** – Quinta Turma – j. em 17/09/2024 – DJe de 20/09/2024).

Portanto, se a própria defesa não colaborou, no momento oportuno, para a localização da testemunha que dizia ser imprescindível, não pode, agora, pleitear o reconhecimento da nulidade.

No mais, a arguição, neste momento processual, de nulidade ocorrida em etapa já superada do processo, com o escopo de anulação, caracteriza "nulidade de algibeira", que não é aceita pela jurisprudência pátria:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPEACHMENT DE GOVERNADOR DE ESTADO. RESPEITO AO PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI 1.079/1950. GARANTIA DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

4. Inexistência de prejuízo. A alegação de nulidade, após o esgotamento do trâmite processual, caracteriza-se como "nulidade de algibeira". Portanto, "embora tenha o direito de alegar a nulidade, mantém-se inerte durante longo período, deixando para exercer seu direito somente no momento em que melhor lhe convier, acaba por renunciar tacitamente ao seu direito de alegá-la. (...) Nessa quadra, também se revela incompatível com o princípio da boa-fé processual o reconhecimento de nulidades em qualquer momento processual, sem a possibilidade de se declarar a preclusão" (ACO 847 AgR-segundo, de minha relatoria, Tribunal Pleno, julgado em 23/8/2019).

5. Agravo regimental desprovido."

(STF – Rcl 46.835-AgR/RJ – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 03/08/2021 – DJe de 12/08/2021);

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. NULIDADE DO PROCESSO. JUNTADA DE PROVAS APÓS A SENTENÇA. PROVAS NÃO UTILIZADAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 2. ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO ÍNSITO. NÃO VERIFICAÇÃO. PROVAS SEM APTIDÃO PARA DESCONSTITUIR A CONDENAÇÃO. 3. PEDIDO JÁ EXAMINADO E REFUTADO. PROCESSO COMO ENCADEAMENTO DE ATOS PRA FRENTE. 4. PLEITO QUE SE ASSEMELHA À NULIDADE DE ALGIBEIRA. ATITUDE NÃO ADMITIDA. OFENSA À BOA-FÉ E À LEALDADE PROCESSUAL. 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

4. Cuidando-se de sentença condenatória proferida há mais de 15 anos, contra a qual já foi interposto o competente recurso de apelação, no qual se afirmou não haver nulidade na juntada tardia de provas não utilizadas, porquanto manifesta a ausência de prejuízo, recorde-se que a renovação da irresignação nesse momento processual pode ser igualmente considerada uma "nulidade de algibeira". "Observe-se que tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais" (AgRg no HC n. 732.642/SP, relator Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe de 30/5/2022). Registre-se, por oportuno, que a boa-fé e a lealdade processual foram tratadas de forma objetiva e não subjetiva. Quer dizer que não se está a afirmar que o nobre causídico teve a intenção de agir de má-fé ou com deslealdade, mas apenas que a conduta adotada, ou seja, seu comportamento, de renovar a alegação de nulidade já refutada há 15 anos, não se coaduna com o que se espera, em regra, dos atores processuais.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ – AgRg no HC 787.595/RS – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 13/12/2022 – DJe de 19/12/2022).

De mais a mais, não houve demonstração de qualquer prejuízo à

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

defesa. Até porque, frise-se, a testemunha **Rodrigo de Almeida**, ouvida em Juízo durante a primeira fase do procedimento especial do Júri, alegou que não presenciara os fatos e que a vítima contara que foram os dois réus que efetuaram os disparos (fls. 394/395).

Não há nulidade processual, mesmo porque vigora no Direito Processual Penal pátrio o princípio "pas de nullité sans grief", pelo qual não se declara nulidade se desta não houver resultado prejuízo, concreto, para uma das partes. Aliás, o art. 563, do Código de Processo Penal, é expresso a esse respeito:

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

Nesse sentido, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já se posicionou:

"AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 C/C ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. ALEGADA **NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO 'PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF'**. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO ENGENDRADO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO RECORRIDA. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. **A nulidade alegada pressupõe a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, sendo descabida a sua presunção**, no afã de se evitar um excessivo formalismo em prejuízo da adequada prestação jurisdicional, bem como é vedado à defesa se valer de suposto prejuízo a que deu causa, nos termos do artigo 565 do Código do Processo Penal.

[...]

8. Agravo interno desprovido."

(STF – HC 226.309-AgR/MT – **Rel. Min. LUIZ FUX** – Primeira Turma – j. em 03/05/2023 – DJe de 12/05/2023);

"AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. ALEGADA NULIDADE

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

DECORRENTE DA CONDIÇÃO SIMULTÂNEA DE ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO E TESTEMUNHA DE DEFESA, EXERCIDA POR IRMÃO E RÉPRESENTANTE LEGAL DA VÍTIMA. APLICAÇÃO DO ART. 268 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.** HABEAS CORPUS INDEFERIDO.

[...]

2. O reconhecimento de nulidade exige demonstração do prejuízo, de modo a não ser suficiente mera presunção (CPP, art. 563).

3. Agravo interno desprovido."

(STF – HC 204.853-AgR/AC – **Rel. Min. NUNES MARQUES** – Segunda Turma – j. em 18/04/2023 – DJe de 03/05/2023);

"CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE BENEFICIÁRIA DA DECISÃO RECLAMADA (ART. 989, III, DO CPC). **INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO.** OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte não demonstrou a ocorrência do prejuízo alegado. Incide, portanto, a regra segundo a qual não haverá declaração de nulidade quando não demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte (pas de nullité sans grief).

[...]

5. Recurso de Agravo a que se nega provimento."

(STF – Rcl 57.391-AgR-segundo/CE – **Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES** – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 02/03/2023);

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. **ALEGAÇÃO DE NULIDADE.** JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. **A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que o 'princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção'** (HC 132.149-AgR, Rel. Min. Luiz Fux).

[...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 221.838-AgR/PE – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** – Primeira Turma – j. em 19/12/2022 – DJe de 06/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO PER

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

RELATIONEM. VALIDADE. NULIDADE. DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. SÚMULA 523/STF. **AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.** REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA.

[...]

6. A jurisprudência desta Suprema Corte exige, como regra, a demonstração concreta de prejuízo tanto para as nulidades absolutas quanto para as nulidades relativas, marcadas que são pelo princípio do pas de nullité san grief previsto no artigo 563 do CPP. Precedentes.

[...]

9. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF – HC 186.720-AgR/SP – **Rel. Min. ROSA WEBER** – Primeira Turma – j. em 29/08/2022 – DJe de 31/08/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DOS ARTS. 5º E 22 DA LEI Nº 7.492/86, C/C O ART. 30 DO CÓDIGO PENAL E COM O ART. 2º DA LEI 12.850/13. NULIDADE DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PARA ATUAR NA DEFESA DA AGRAVANTE RESIDENTE NO ESTRANGEIRO. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTA DOS AUTOS NOTÍCIA DE TRÊS TENTATIVAS INFRUTÍFERAS DE INTIMAÇÃO VIA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL. A VERIFICAÇÃO DO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA O CUMPRIMENTO DA REFERIDA DILIGÊNCIA DEMANDARIA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS, MEDIDA INCOMPATÍVEL COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. **AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO ALEGADO.** AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. Segundo a iterativa jurisprudência da Corte, além da arguição opportune tempore da suposta nulidade, seja ela relativa ou absoluta, a demonstração de prejuízo concreto é igualmente essencial para seu reconhecimento, de acordo com o princípio do pas de nullité sans grief, presente no art. 563 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu na espécie (v.g. AP nº 481/PA-EI-ED, Tribunal Pleno, de minha relatoria, DJe de 12/8/14).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF – RHC 208.338-AgR/SP – **Rel. Min. DIAS TOFFOLI** – Primeira Turma – j. em 09/05/2022 – DJe de 29/06/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. IMPETRAÇÃO FORMALIZADA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INVIABILIDADE DO WRIT FIGURAR COMO SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE OU TERATOLOGIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

6. A jurisprudência desta Suprema Corte é farta e firme no sentido de que a 'demonstração de prejuízo, a teor do art. 563

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que, conforme já decidiu a Corte, o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - **pas de nullité sans grief - compreende as nulidades absolutas'** (HC 85155, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005).

[...]

9. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 198.937-AgR/DF – **Rel. Min. EDSON FACHIN** – Segunda Turma – j. em 18/12/2021 – DJe de 24/02/2022).

Nenhuma nulidade a ser declarada, portanto.

Passa-se à análise do mérito do recurso.

De plano, importa salientar que a apelação, em sede procedimental do Júri, tem natureza restritiva, seja quando interposta pela defesa seja quando manejada pelo Ministério Público. Com efeito, não devolve à Superior Instância o conhecimento integral da causa. Em outras palavras, prevalece, em casos tais, a vetusta cláusula: "*tantum devolutum quantum appellatum*". Portanto, o Tribunal "ad quem" deve limitar-se a apreciar os pedidos e fundamentos trazidos pelo recorrente, com vistas à modificação ou nulificação do julgamento profligado. Não por outra razão, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL editou a Súmula 713, em que assentou: "*O efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição*". Dentro dessa perspectiva, entende-se que estão bem definidos os limites para a cognição do presente recurso.

No mérito, uma premissa deve, desde logo, ser bem definida: a valoração do conjunto probatório, em sede de julgamento em Plenário do Júri, compete aos Jurados. Não importa que tal decisão seja contrária à convicção íntima do advogado de defesa, do Promotor de Justiça, do Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, ou mesmo dos membros do Tribunal de Justiça competente para julgar a apelação contra a decisão dos Juízes do Povo. Apenas situações excepcionais justificam a anulação do julgamento com fulcro na contrariedade à prova dos autos. E assim o é por expressa diretriz da nossa

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Lei Maior, que é a fonte direta de todos os poderes constituídos, inclusive do Judiciário. A soberania dos veredictos foi erigida à categoria de direito fundamental, cláusula pétrea, garantia inquebrantável da sociedade e dos cidadãos submetidos à persecução penal em matéria de crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, "c", da Constituição da República).

Nesse sentido, assinala o doutrinador e Desembargador bandeirante **GUILHERME DE SOUZA NUCCI**:

"Em suma, não cabe a anulação do julgamento, quando os jurados optam por uma das correntes de interpretação da prova possíveis de surgir. Não se trata de decisão manifestamente contrária à prova, mas se situa no campo da interpretação da prova, o que é bem diferente. Consideramos que a cautela, na anulação das decisões do júri, deve ser redobrada, para não transformar o tribunal togado na real instância de julgamento dos crimes dolosos contra a vida."
(**Tribunal do Júri**, 5ª ed., Forense, 2014).

Em idêntica toada, a lição do notável jurista **JOSÉ FREDERICO MARQUES**, que também muito engrandeceu este Tribunal de Justiça:

"Não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos de convicção colhidos na prova, que autoriza a cassação do veredicto: unicamente a decisão dos jurados que nenhum arrimo encontre na prova dos autos é que pode ser invalidada. Desde que uma interpretação razoável dos dados instrutórios justifique o veredicto, deve este ser mantido, pois, nesse caso, a decisão deixa de ser 'manifestamente contrária à prova dos autos'.
(**Elementos de direito processual penal**, 2ª ed., vol. IV, Campinas, Millennium, 2000).

Esse, igualmente, é o entendimento mais do que assentado no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. **TRIBUNAL DO JÚRI. EXISTÊNCIAS DE DUAS TESES POSSÍVEIS.** ACOLHIMENTO DA TESE DA DEFESA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO. SOBERANIA DOS VEREDICTOS (ART. 5º, XXXVIII, C, CF/88). AGRAVO DESPROVIDO.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

1. O caso dos autos demonstrou a existência de duas teses: uma articulada pela defesa, desenvolvida no sentido da negativa de autoria do crime; e outra formulada pela acusação, que não restou acolhida pela decisão de absolvição proferida pelo Conselho de Sentença.

2. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, seja qual for a tese escolhida, havendo um mínimo lastro probatório, ainda que haja divergência entre as provas, deve prevalecer o entendimento do júri**, porquanto "A decisão do júri somente comportará reforma, em sede recursal (CPP, art. 593, III, "d"), se não tiver suporte em base empírica produzida nos autos, pois, se o veredicto do Conselho de Sentença refletir a opção dos jurados por uma das versões constantes do processo, ainda que ela não pareça a mais acertada ao Tribunal "ad quem", mesmo assim a instância superior terá que a respeitar" (HC 107.906/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 13.04.2015). Precedentes.

3. Como se observa da leitura dos fundamentos constantes no acórdão do Tribunal local, não se trata de demonstrar a mera implausibilidade da tese defensiva, mas a de atestar sua impertinência absoluta, tendo em vista que a valoração da força probante da versão defensiva é tema que integra o juízo próprio e exclusivo do Tribunal do Júri, não cabendo ao Tribunal de apelação se apropriar de competência constitucionalmente atribuída ao Conselho de Sentença, sob pena de violação à garantia da soberania de veredicto (art. 5º, XXXVIII, c e d, CF/88). 4. Agravo Regimental desprovido."

(STF – ARE 1.280.954 AgR-segundo/SP – Rel. Min. EDSON FACHIN – Segunda Turma – j. 23/11/2021, DJ 10/01/2022);

"JÚRI. EXISTÊNCIA DE TESES ANTAGÔNICAS. OPÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA POR UMA DAS VERSÕES. JURADOS QUE SE MANIFESTAM COM APOIO EM ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS NOS AUTOS. LEGITIMIDADE DESSA OPÇÃO. ABSOLVIÇÃO PENAL DO RÉU. REFORMA DO VEREDICTO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE O CONSIDEROU MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS (CPP, ART. 593, III, 'd'). OFENSA AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO JÚRI (CF, ART. 5º, XXXVIII, 'c'). PRECEDENTES. 'HABEAS CORPUS' DEFERIDO PARA RESTABELECER A DECISÃO ABSOLUTÓRIA PROFERIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA.

O julgamento efetuado pelo Conselho de Sentença realiza-se sob a égide do sistema da íntima convicção (RTJ 132/307), que, além de dispensar qualquer fundamentação, acha-se constitucionalmente resguardado tanto pelo sigilo das votações quanto pela soberania dos veredictos (CF, art. 5º, inciso XXXVIII, 'b' e 'c').

Embora ampla a liberdade de julgar reconhecida aos jurados, estes somente podem decidir com apoio nos elementos probatórios produzidos nos autos, a significar que, havendo duas ou mais teses ou versões, cada qual apoiada em elementos próprios de informação existentes no processo, torna-se lícito ao Conselho de Sentença, presente esse contexto, optar por qualquer delas, sem que se possa imputar a essa decisão dos jurados a ocorrência de contrariedade manifesta à prova dos autos.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

A decisão do júri somente comportará reforma, em sede recursal (CPP, art. 593, III, 'd'), se não tiver suporte em base empírica produzida nos autos, pois, se o veredicto do Conselho de Sentença refletir a opção dos jurados por uma das versões constantes do processo, ainda que ela não pareça a mais acertada ao Tribunal 'ad quem', mesmo assim a instância superior terá que a respeitar. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais em geral."

(STF – HC 107.906/SP – Rel. Min. **CELSO DE MELLO** – Decisão Monocrática proferida com fundamento em questão que constitui "objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal", conforme art. 192, do RISTF – j. 08/04/2015).

Consideradas essas premissas, verifica-se que, no caso concreto em julgamento, a decisão recorrida não merece reparos.

O denso acervo probatório dos autos deve ser atentamente examinado, não para o fim de se identificar elementos aptos a colocar em xeque a tese acolhida pelos senhores Jurados (o que, talvez, até seria possível fazer), mas, ao contrário, apenas para verificar se existe algum suporte, mínimo, a respaldar a decisão por eles acolhida (única tarefa que incumbe a esta Corte revisora fazer).

E, no caso, penso haver esse suporte fático-probatório suficiente para justificar a manutenção da decisão do Tribunal Popular, em todos os seus aspectos.

Explico.

No caso concreto, a decisão tomada pelos senhores Jurados encontrou, em maior ou menor grau, algum respaldo nas provas coligidas, certo que, a despeito das ponderações trazidas pelo recorrente, não se pode falar em decisão **manifestamente** contrária à prova dos autos, isto é, sem nenhum subsídio nos elementos probatórios que foram trazidos à apreciação.

Cada pessoa, ao examinar os autos do caso em julgamento,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

decerto poderá formular a sua própria opinião, seja em prol do reconhecimento ou negativa da autoria ou materialidade do crime, seja no sentido de identificar ou afastar alguma qualificadora, por exemplo. Em verdade, nenhuma dessas interpretações seria de todo absurda.

Entretanto, somente sete pessoas foram investidas da competência constitucional de declarar qual a opinião que deveria prevalecer. À evidência, fala-se aqui dos Jurados que compuseram o Tribunal do Júri, Juiz Natural desta causa.

Somente situações excepcionalíssimas poderiam implicar a anulação do julgamento, com ordem para a realização de outro. Não é o que se verifica "in casu".

Passo a pontuar os principais elementos probatórios dos autos.

A bem da verdade, incontroverso nos autos apenas que a vítima sofreu lesão corporal de natureza grave provocada por agente perfuro-contundente, que gerou incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 (trinta) dias (conforme o laudo pericial, relativo ao exame de corpo de delito a fls. 27/28).

No Plenário, a vítima **Alberto Lucas** contou que a sua irmã **Edna Carla** teve um relacionamento com **João Cândido** que foi rompido, certo que ele a agredia. Após cerca de um ano do término, quando **Edna Carla** namorava **Rodrigo de Almeida**, **João Cândido** tentou uma reconciliação e passou a fazer ameaças. Falou que procurou conversar com **João Cândido** e foi até a lanchonete em que ele trabalhava, mas após ameaças saiu por medo do réu **Willian Cândido**, que estava com um volume na cintura. Na sequência, percebeu pelo retrovisor do veículo, que estava sendo seguido por ambos, certo que foram feitos alguns disparos, um dos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

quais atingiu a sua clavícula, perdendo o controle do veículo e colidindo com um muro. Narrou que em seguida o réu **Willian Cândido** desceu da motocicleta e atirou novamente na sua perna (fls. 732/738 – mídia digital).

A testemunha **Edna Carla**, arrolada pela acusação, em Plenário, falou que é irmã da vítima e namorou **João Cândido**, posteriormente iniciando um relacionamento com **Rodrigo de Almeida**. Contou que o réu costumava passar na frente da sua casa, levava flores e enviava mensagens, o que gerou um conflito com **Rodrigo de Almeida**. Certo dia, seu irmão e o réu se encontraram e discutiram, mas procuraram conversar para evitar novas brigas, mas neste dia **João Cândido** perseguiu **Alberto Lucas** e realizou os disparos (fls. 732/738 – mídia digital).

Por sua vez, a testemunha **Kelli Cristina**, arrolada pela defesa, em Plenário, asseverou que é irmã do réu **Willian Cândido** e que na data dos fatos estava na lanchonete quando **Alberto Lucas** entrou para discutir com **João Cândido**, certo que foi embora para a casa da sua mãe com o seu irmão. Soube posteriormente que **João Cândido** tinha realizado disparos contra a vítima (fls. 732/738 – mídia digital).

Interrogado no Plenário, o réu **João Cândido** explicou que teve um relacionamento com **Edna Carla** e que mesmo após o término nunca fez ameaças a ela. Contou que a vítima já havia "jogado um veículo para cima" dele e do seu sobrinho e que foi até a lanchonete dizer que possuía "aval do PCC" para matá-lo. Na sequência, foram até outro local para conversar, certo que **Alberto Lucas** estava com outra pessoa quando foi iniciada uma troca de tiros entre eles. Por fim, conseguiu fugir com a sua motocicleta (fls. 732/738 – mídia digital).

Por fim, o réu **Willian Cândido**, interrogado no Plenário, aduziu que estava na lanchonete quando a vítima e **João Cândido** discutiram e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

foram para outro local. Posteriormente, **João Cândido** telefonou e disse para que fechassem a lanchonete, dispensassem os funcionários e fossem para casa, o que fizeram. Soube do tiroteio posteriormente por meio da polícia (fls. 732/738 – mídia digital).

Até aqui, a prova oral digna de particular consideração, porque referente às pessoas que efetivamente falaram perante os senhores Jurados, cujos relatos se prestavam, perfeitamente, para a formação do convencimento dos Juízes leigos.

De outro lado, o cotejo dos demais elementos probatórios dos autos, de todo oportuno, confirma a relevância dos relatos acima considerados. Tudo a revelar, em verdade, a existência de margem de sustentação para diversas interpretações dos fatos, o que é normal em se tratando de pessoas diversas.

Das provas documentais e periciais dos autos, destacam-se o boletim de ocorrência (fls. 08/11), os laudos periciais, relativos aos exames de corpo de delito realizados na vítima (fls. 27/29 e 134/135), o laudo pericial relativo ao exame pericial realizado no local dos fatos (fls. 48/69), além da prova oral colhida em todas as fases do procedimento especial do Júri.

Em aligeiradas notas, essa é a síntese das provas mais importantes dos autos.

Diante de todo esse quadro de elementos informativos, e independentemente da solução que uma ou outra das partes litigantes possa entender correta, observo que tudo, absolutamente tudo, está a indicar que o Tribunal do Júri, a quem compete o julgamento desta causa, estava muito bem assenhoreado dos elementos necessários à formação do seu convencimento.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

A bem da verdade, era de se esperar que os senhores Jurados estivessem mesmo robustecidos de sólido, completo e adequado arcabouço de informações e interpretações plausíveis para o caso em julgamento, seja porque se trata de um caso de grande repercussão na Comarca de Origem, seja, mais do que tudo, porque o contraditório e a ampla defesa puderam ser exercidos em suas plenitudes.

A competência do Tribunal do Júri precede a todas as outras no que se refere à interpretação dos fatos em julgamento. Prevalece, até mesmo, sobre a competência deste Tribunal de Justiça, tanto assim que esta Câmara julgadora não pode rever a conclusão adotada pelos Juízes leigos (isto é, esta Instância revisória não pode nem sequer julgar o réu, declarando-o culpado ou inocente quanto aos crimes a ele imputados), cabendo, quando muito, declarar eventual nulidade do julgamento do Júri. E isso somente em hipóteses excepcionais, as quais, a bem dizer, somente podem ocorrer em casos de manifesta teratologia, o que, aqui, não ocorre.

Penso que a conclusão dos Jurados não se mostrou teratológica.

Por isso, a meu ver, as pretensões constantes do recurso interposto pela defesa não comportam guarida.

A decisão dos Jurados encontra suporte em percurso lógico passível razoavelmente de exsurgir das provas dos autos. Decerto, não se trata da única interpretação possível de existir no caso concreto. Entretanto, é uma das interpretações possíveis, porque não consagra o absurdo, não acomoda uma interpretação alheia a toda e qualquer prova dos autos.

Explico, outra vez.

A percepção que podiam ter os Jurados deve ser reconhecida e prestigiada. Em verdade, eles tinham até melhores condições de sentir a prova testemunhal, porque estavam presentes, viram e ouviram as pessoas que prestaram depoimentos e acompanharam os debates, durante toda a sessão de julgamento.

Proximidade tal que lhes habilitava, sim, a examinar adequadamente o caso dos autos.

Com efeito, da análise dos autos verifica-se a existência de versões distintas para o caso. A primeira sustentada pelo **Ministério Público**, segundo a qual os réus tentaram matar a vítima por motivo torpe.

A segunda, sustentada pela defesa, baseia-se, em síntese, na legítima defesa do réu **João Cândido** e no alibi do réu **Willian Cândido**.

E, frise-se, não se está aqui a julgar o réu, tarefa que cabe unicamente aos senhores Jurados. Aqui se está a analisar se a decisão tomada pelo Conselho de Sentença foi ou não manifestamente contrária à prova dos autos. Ainda que não possa haver absoluta certeza sobre o mérito da condenação, cabe ao Tribunal "ad quem" verificar unicamente se a versão acatada pelos julgadores populares no caso em concreto é plausível ou não. E, no caso em questão, parece-me que a decisão não se encontra desprovida de elementos fáticos. Pelo contrário, os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação em Plenário, toda a documentação relativa às investigações e a prova pericial demonstram que os senhores Jurados estavam bem munidos de elementos para votar pela condenação dos réus.

À vista do amplo conjunto probatório acima reportado, a solução dos Jurados é sustentável, pois baseada em uma das versões debatidas no

julgamento, optando por aquela que lhes pareceu mais correta.

Tal premissa se aplica, inclusive, no tocante à qualificadora reconhecida. Não é despropositado entender que, ao menos do ponto de vista do observador externo, os réus **João Cândido** e **Willian Cândido** agiram **por motivo torpe**. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. PRONÚNCIA. QUALIFICADORA. MOTIVO TORPE. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA.

[...]

4. **Denúncia que narra suficientemente a torpeza do homicídio, consubstanciada na briga anterior envolvendo os denunciados e as vítimas, não se relevando despropositada a submissão da imputação ao Tribunal do Júri.**

5. Não há necessidade da denúncia relatar em pormenores as razões, circunstâncias, meio de execução ou resultado da desavença anterior indicada à configuração do motivo torpe.

[...]

7. Recurso provido."

(STJ – REsp 1.742.172/RS – **Rel. Min. Jorge Mussi** – Quinta Turma – j. em 13/12/2018 – DJe de 01/02/2019).

Dentro dessa perspectiva, o reconhecimento da qualificadora, pelos Jurados, não se mostra diretriz manifestamente improcedente, tampouco sem substrato nas provas dos autos.

E, quanto à necessidade de se manter o reconhecimento levado a cabo pelos Jurados, inclusive no que toca à presença ou não da qualificadora do homicídio, ressalvados casos excepcionais, vem a calhar:

"Processual penal. Agravo regimental em Recurso ordinário em habeas corpus. Homicídio qualificado. Pronúncia. Preclusão. Excesso de linguagem. Qualificadoras. Fatos e provas. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Recomendação 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

[...]

3. Quanto ao alegado indevido acolhimento das qualificadoras do

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

motivo torpe e do recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que “o afastamento ou reconhecimento da existência de qualificadoras situa-se no âmbito da competência funcional do Tribunal do Júri, órgão constitucionalmente competente para apreciar e julgar os crimes dolosos contra a vida (HC nº 66.334-6/SP, Tribunal Pleno, redator para o acórdão o Ministro Moreira Alves, publicado no DJ de 19/05/89), salvo se forem manifestamente improcedentes e incabíveis (HC 108.374, Rel. Min. Luiz) (HC 126542 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 3/6/2015)”(HC 162.122-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes).

[...]

10. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – RHC 217.451 AgR/PE – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** – Primeira Turma – j. em 03/10/2022 – DJe de 05/10/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE HOMICÍDIOS QUALIFICADOS E RECEPÇÃO. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PRECÍPUA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRONÚNCIA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS. INVIABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inadmissível, como regra, o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes.

2. Compete constitucionalmente ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento do recurso especial, cabendo-lhe, enquanto órgão ad quem, o segundo, e definitivo, juízo de admissibilidade positivo ou negativo deste recurso de fundamentação vinculada. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Suprema Corte é no sentido de que os pressupostos de recursos interpostos no Superior Tribunal de Justiça não podem ser objeto de exame neste Supremo Tribunal pela via do habeas corpus. Precedentes.

4. Na linha da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, o afastamento ou reconhecimento da existência de qualificadoras situa-se no âmbito da competência funcional do Tribunal do Júri, órgão constitucionalmente competente para apreciar e julgar os crimes dolosos contra a vida, salvo se forem manifestamente improcedentes e incabíveis.

5. Inviável o manejo do habeas corpus para o afastamento de qualificadoras, pois imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. Precedentes.

6. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF – HC 216.511 AgR/RJ – **Rel. Min. ROSA WEBER** – Primeira Turma – j. 29/08/2022 – DJe 31/08/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DO JÚRI. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

VIA IMPRÓPRIA.

1. A orientação deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é no sentido de que “o afastamento ou reconhecimento da existência de qualificadoras situa-se no âmbito da competência funcional do Tribunal do Júri, órgão constitucionalmente competente para apreciar e julgar os crimes dolosos contra a vida (HC nº 66.334-6/SP, Tribunal Pleno, redator para o acórdão o Ministro Moreira Alves, publicado do DJ de 19/05/89), salvo se forem manifestamente improcedentes e incabíveis” (HC 108.374, Rel. Min. Luiz) (HC 126542 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 3/6/2015).

2. A qualificação do crime de homicídio está indicada no substrato fático da causa, de modo que qualquer conclusão desta CORTE em sentido contrário ao pronunciamento das instâncias ordinárias demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é inviável em sede de Habeas Corpus, “além de ensejar ofensa ao princípio constitucional da soberania dos veredictos, por não se tratar de decisão manifestamente contrária à prova dos autos” (RHC 202621 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 20/9/2021).

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.”

(STF – HC 217.316 AgR/SP – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. 22/08/2022 – DJe 24/08/2022).

Diante do quadro que se apresentava, aos senhores Jurados cabia interpretar e atribuir o devido grau de confiabilidade e verossimilhança às palavras dos depoentes, bem como aos demais elementos probatórios dos autos.

E eles optaram pelas soluções que advieram das suas livres convicções, confrontando os elementos probatórios do caso em julgamento, o que, não caracterizando nenhum disparate, bem ao contrário, deve ser mantido.

Cumpria aos Jurados recompor a dinâmica dos fatos, ponderando os argumentos trazidos pela defesa e pelo Ministério Público.

Desse modo, ainda que exista frontal entrechoque de elementos probatórios, somente os Jurados estão legitimados a solucionar o conflito e a eleger qual a prova e qual a interpretação, dentre aquelas apresentadas, que é mais fidedigna.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

O fato é que não se pode falar em decisão manifestamente contrária às provas dos autos. Conforme já ressaltado, existem elementos concretos e interpretações válidas a sustentarem, sob alguma perspectiva, a decisão dos Jurados. Isso basta para a manutenção da decisão dos Jurados. Coisa outra não pode fazer esta Corte "ad quem", por força dos princípios antes mencionados. Com efeito, em havendo respaldo razoável à conclusão dos Jurados, cujo "decisum" não caracterizou arbitrariedade, importa manter a soberana decisão do Tribunal Popular.

A solução dos Jurados foi plausível, amparada nas conclusões que razoavelmente podiam surgir das provas coligidas. E, repito, isso basta para a manutenção da solução dada por eles.

No caso concreto, os Juízes leigos reconheceram a materialidade e a autoria do crime de homicídio tentado em relação aos réus **João Cândido** e **Willian Cândido**. Rejeitaram o quesito de absolvição. Depois, reconheceram a qualificadora relativa ao motivo torpe e a figura da tentativa. E o fizeram amparados em provas efetivamente constantes do caderno processual e válidas interpretações das mesmas, o que leva à necessidade da manutenção do decisório.

Portanto, reconhecido o crime tentado em relação a ambos os réus, passo à análise das penas.

As penas foram fixadas com parcial acerto.

Agiu corretamente o Juiz de Direito ao fixar as penas-base do crime no mínimo legal para ambos os réus, 12 (doze) anos de reclusão.

Na segunda fase, a sentença corretamente reconheceu a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

circunstância agravante da reincidência do réu **João Cândido** (processo-crime n. 0010048-11.2005.8.26.0077 – fls. 613).

No ponto, observo que não há que se falar da não recepção do art. 61, I, do Código Penal pela Carta Magna.

A aplicação da reincidência como agravante da pena em processos criminais (art. 61, I, do Código Penal) foi declarada constitucional, em Repercussão Geral, por unanimidade, pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO 453.000 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S): VOLNEI DA SILVA LEAL

PROC.(A/S)(ES): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

RECDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVANTE – REINCIDÊNCIA – CONSTITUCIONALIDADE - Surge harmônico com a Constituição Federal o inciso I, do artigo 61, do Código Penal, no que prevê, como agravante, a reincidência.

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste extraordinário, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por defensora pública, foi protocolada no prazo em dobro a que tem jus a Defensoria Pública. Ao prover o agravo que resultou, mediante conversão, no extraordinário, fiz ver (folha 73):

(...)

1. O tema de fundo, devidamente prequestionado sob o ângulo da Constituição Federal, está a merecer reflexão. Articula-se com o princípio da individualização da pena e com a impossibilidade de alguém, transitado em julgado certo decreto condenatório, vir a sofrer conseqüências outras que não a retratada no título penal.

(...)

De início, é dado constatar envolver a situação concreta destes autos a agravante do artigo 61, inciso I, do Código Penal:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;

(...)

A definição de reincidência está no próprio Código Penal:

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. O artigo 64 do mencionado Código prevê a exclusão do instituto quando, entre a data do cumprimento ou da extinção da pena relativa a condenação anterior e a data da infração posterior, haja decorrido tempo superior a cinco anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação, não se considerando, para tal efeito – o de ter-se o apenado como reincidente –, os crimes militares próprios e os políticos.

Múltiplas são as repercussões legais da reincidência, não estando, portanto, restrita à problemática do agravamento da pena. Logicamente, uma vez assentada a inconstitucionalidade, haverá, por coerência, o afastamento também das demais implicações. Assim é que, no tocante ao regime intermediário de cumprimento da pena, ou seja, o semiaberto, em face do balizamento de quatro a oito anos, não se pode favorecer o reincidente. O regime aberto também fica excluído, presente pena igual ou inferior a quatro anos, se notada a figura legal – alíneas “b” e “c” do §2º do artigo 33 do Código Penal.

Mais uma vez, no artigo 44, a versar as penas restritivas de direitos, vê-se a impossibilidade da substituição da privativa de liberdade quando o réu for reincidente – inciso II. O instituto também repercute no tocante à substituição da pena privativa de liberdade pela de multa – §2º do artigo 60. Consoante se depreende do disposto no artigo 67, a reincidência é levada em conta, novamente, para deslinde do concurso de agravantes e atenuantes.

Segue-se a disciplina do *sursis*. Consta do inciso I do artigo 77 do Código Penal que a reincidência o obstaculiza. A reincidência volta a repercutir para efeito de lapso temporal relativamente ao livramento condicional – artigo 83, incisos I e II, do mesmo diploma – bem como à prescrição depois de transitada em julgado a sentença considerado o disposto no artigo 110, ganhando o fenômeno repercussão maior no que ocasiona a interrupção da prescrição – inciso VI do artigo 117. Configura também causa de revogação do *sursis* e do livramento condicional, impedindo, em alguns casos, a diminuição da pena, a reabilitação e a prestação de fiança – artigos 155, §2º, 170, 171, §1º, e 95 do Código Penal e 323, inciso III, do Código de Processo Penal. E, mais, segundo os artigos 76, §2º, inciso I, e 89 da Lei nº 9.099/95 – a Lei dos Juizados Especiais –, a reincidência impede a transação e afasta a suspensão condicional do processo.

Cito essas diversas disciplinas para retratar o sistema penal pátrio, devendo ficar consignado que a reincidência como agravante vem do Código Penal do Império – Lei de 16 de dezembro de 1830, artigo 16, 3º. Descabe dizer que há regência a contrariar a individualização da pena. Ao reverso, leva-se em conta, justamente, o perfil do condenado, o fato de haver claudicado novamente, distinguindo-o daqueles que cometem a primeira infração penal, como se faz, já agora sob o ângulo da atenuante, a circunstância de ter menos de vinte e um anos de idade ou mais de setenta ou de desconhecer a lei – artigo 65 do Código Penal.

A reincidência, integrando o sistema penal pátrio como um todo, é mais uma vez versada na Lei de Entorpecentes, na Lei nº 11.343/2006. Confirmam com o preceito do §4º do artigo 33 dela

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

constante no que jungida a causa de diminuição da pena ao fato de estar envolvido agente primário, aludindo-se também ao detentor de bons antecedentes. Logo, se a primariedade pressupõe a ausência de crime anterior, a existência de decisão condenatória transitada em julgado, a menção presente no preceito, remete necessariamente à reincidência.

Do mesmo modo é considerada no cômputo do requisito objetivo para a progressão de regime dos condenados por crime hediondo, exigindo-se o implemento de dois quintos da pena, se primário o agente, e de três quintos, se reincidente – redação dada pela Lei nº 11.494, de 2007. Impede o livramento condicional, após cumprido mais de dois terços da pena, aos condenados reincidentes por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, conforme alteração conferida pela Lei nº 8.072, de 1990, ao inciso V do artigo 83 do Código Penal. Também figura como circunstância integrante do tipo da contravenção penal prevista no artigo 25 do Decreto nº 3.688, de 1941. Influi na revogação da suspensão condicional do processo, do livramento condicional e da reabilitação, nos termos dos artigos 81, inciso I e §1º, 86, 87 e 95 do Código Penal.

Vê-se que a reincidência repercute em diversos institutos penais, compondo consagrado sistema de política criminal de combate à delinquência. Serão todas essas normas inconstitucionais? Sim, a glosa da reincidência como agravante alcançará, por coerência, os demais preceitos, ante a harmonia própria à aplicação e interpretação do Direito.

Se assim o é quanto às diversas previsões, de forma diferente não acontece no tocante ao agravamento da pena. Afastem a possibilidade de cogitar de duplicidade. Logicamente, quando da condenação anterior, o instituto não foi considerado. Deve sê-lo na que se segue, em razão do fato de haver ocorrido, sem o interregno referido no artigo 64 do Código Penal – cinco anos –, uma outra prática delituosa. Então, não se aumenta a pena constante do título pretérito, mas, presentes o piso e o teto versados relativamente ao novo crime, majora-se, na segunda fase da dosimetria da pena, no campo da agravante, a básica fixada. Afinal, o julgador há de ter em vista parâmetros para estabelecer a pena adequada ao caso concreto, individualizando-a, e, nesse contexto, surge a reincidência, o fato de o acusado haver cometido, em que pese a glosa anterior, novo desvio de conduta na vida em sociedade.

Está-se diante de fator de discriminação que se mostra razoável, seguindo a ordem natural das coisas. Repito que se leva em conta o perfil do réu, percebendo-se a necessidade de maior apenação, consideradas a pena mínima e a máxima do tipo, porque voltou a delinquir apesar da condenação havida, no que esta deveria ser tomada como um alerta, uma advertência maior quanto à necessidade de adoção de postura própria ao homem médio, ao cidadão integrado à vida gregária e solidário aos semelhantes.

Não é sem motivo que os tipos penais, sob o ângulo da pena privativa da liberdade, remetem a balizamento temporal, ou seja, preveem um mínimo e um máximo de apenação, somente aliados se verificada causa de diminuição ou de aumento da pena, como decidiu este Plenário no Recurso Extraordinário nº 597.270-4/RS, relator ministro Cezar Peluso. Evidentemente, a definição da reprimenda adequada ocorre em face das peculiaridades do caso,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

despontando o perfil do agente, inclusive se voltou, por isto ou por aquilo, não importa, a claudicar. Ao contrário do que assevera o recorrente, o instituto constitucional da individualização da pena respalda a consideração da singularidade, da reincidência, evitando a colocação de situações desiguais na mesma vala – a do recalcitrante e a do agente episódico, que assim o é ao menos ao tempo da prática criminosa.

Saliento, então, a inviabilidade de dar-se o mesmo peso, em termos de gravame de ato de constrição a alcançar a liberdade de ir e vir, presentes os interesses da sociedade, a caso concreto em que envolvido réu primário e a outro em que o Estado se defronta com quem fora condenado antes e voltou a trilhar o caminho glosado penalmente, deixando de abraçar a almejada correção de rumos, de alcançar a ressocialização.

O tema ainda suscita amplo debate doutrinário, no qual a questão mostra-se polarizada entre a corrente que sustenta a inconstitucionalidade do agravamento da pena pela reincidência, frente ao modelo estatal garantista, representada por Alberto Silva Franco, Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli, René Ariel Dotti, Cirino dos Santos, e aquela que afirma a adequação do instituto à Constituição Federal, porquanto atende ao princípio da individualização da pena, defendida por Reale Júnior, Guilherme de Souza Nucci, Ivanir Nogueira Itajiba e Celso Delmanto. Embora reconheça a importância acadêmica da discussão, é certo que a jurisprudência do Supremo tem revelado óptica semelhante à da segunda, conforme se extrai dos seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PENAL. REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

A pena agravada pela reincidência não configura *bis in idem*. O recrudesimento da pena imposta ao paciente resulta de sua opção por continuar a delinquir.

Ordem denegada. (Segunda Turma, *Habeas Corpus* nº 91.688/RS, relator Ministro Eros Grau, Diário da Justiça eletrônico de 26 de outubro de 2007.)

"*Habeas corpus*". - A pena agravada em função da reincidência não representa "*bis in idem*". - A presunção de inocência não impede que a existência de inquéritos policiais e de processos penais possam ser levados à conta de maus antecedentes. "*Habeas corpus*" indeferido. (Primeira Turma, *Habeas Corpus* nº 73.394/SP, relator Ministro Moreira Alves, Diário da Justiça de 21 de março de 1997.)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. AGRAVAMENTO DA PENA PELO TRIBUNAL A QUO. I. - Reconhecida a reincidência, à vista da certidão de antecedentes criminais constante dos autos, o Tribunal *a quo*, dando provimento ao recurso de apelação do Ministério Público, agravou corretamente a pena aplicada pelo juízo de primeiro grau. II. - H.C. indeferido. (Segunda Turma, *Habeas Corpus* nº 74.746/SP, relator Ministro Carlos Velloso, Diário da Justiça de 11 de abril de 1997.)

O momento é de apreensão social no que o Tribunal, nos últimos tempos, tem fulminado institutos relativos a crime de inexcusável malefício, como é o tráfico de drogas. Refiro-me à declaração de inconstitucionalidade da proibição de liberdade provisória – *Habeas*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Corpus nº 104.339, relatado pelo ministro Gilmar Mendes, acórdão publicado em 6 de dezembro de 2012 –, da cláusula que impunha a obrigatoriedade do início do cumprimento da pena em regime fechado – *Habeas Corpus* nº 111.840/ES, relatado pelo ministro Dias Toffoli, julgado em 27 de junho de 2012 – e da vedadora da substituição da pena restritiva da liberdade pela de direitos – *Habeas Corpus* nº 97.256/RS, relatado pelo ministro Ayres Britto, acórdão publicado em 16 de dezembro de 2010. Nas três matérias, mesmo tomado como progressista, como garantidor e, até mesmo, como libertário – e, na verdade, sou simplesmente um Juiz a atuar de forma vinculada à ciência e consciência possuídas –, fiquei vencido. Estamos a vivenciar um período de desmonte do sistema criminal normativo em que pese o aumento sem igual da prática criminosa? Sinceramente, não creio, ante o fato de o Supremo, na dicção do ministro Néri da Silveira, ser um Tribunal comprometido com a preservação de princípios, de valores maiores da vida gregária, com os interesses protegidos dos cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil.

Por tudo, surge constitucional o instituto – existente desde a época do Império – da reincidência, não se podendo, a partir de exacerbação do chamado garantismo penal, olvidar o sistema, desmantelando-o no ponto consagrador da cabível distinção, tratando-se desiguais de forma igual. A regência da matéria, harmônica com a Constituição Federal, circunscreve-se a oportuna, sadia, razoável e proporcional política normativa criminal e envolve, em rápida contagem, mais de vinte institutos penais, conforme referido.

Com a palavra, está a sempre ilustrada maioria. De minha parte, desprovejo o recurso, assentando a constitucionalidade do inciso I do artigo 61 do Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848/1940."

(STF – RE 453.000-RG/RS – **Rel. Min. MARCO AURÉLIO** – Tribunal Pleno – j. em 04/04/2013 – DJe de 03/10/2013).

Ainda nesta fase, a sentença reconheceu a circunstância atenuante da confissão espontânea para o réu **João Cândido**. Contudo, entendo que é o caso de se afastar a atenuante, nos termos do recurso Ministerial, certo que, no Plenário, o réu qualificou a sua confissão, buscando apresentar tese de excludente de ilicitude que, ao final, não foi reconhecida pelos Jurados.

Neste sentido, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. REQUISITOS DO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO PREENCHIDOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO REVISIONAL NÃO CONHECIDA.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

[...]

6. A confissão, para servir como atenuante da pena nos termos do art. 65, III, "d", do Código Penal, deve ser espontânea, realizada com o intuito de colaborar com a Justiça e elucidar a verdade dos fatos. Logo, a confissão qualificada, isto é, aquela em que o agente admite a autoria do delito, mas argui em seu favor uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, não é suficiente para fazer incidir a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

[...]

8. Diante do exposto, NÃO CONHEÇO da presente Revisão Criminal."

(STF – RvC 5.548/RS – Rel. Min. GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES – Tribunal Pleno – j. em 02/12/2024 – DJe de 08/01/2025);

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. MATÉRIA CRIMINAL. *WRIT* UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE OU TERATOLOGIA. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONTROLE DE LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. **CONFISSÃO QUALIFICADA. CONCESSÃO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, "d" DO CP. INVIABILIDADE.** REEXAME DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELIGIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O habeas corpus não merece conhecimento na medida em que funciona como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

2. Não há ilegalidade evidente ou teratologia a justificar a excepcionalíssima concessão da ordem de ofício.

3. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

4. No caso, não há ilegalidade ou arbitrariedade nos critérios adotados pelas instâncias ordinárias para lastrear o acréscimo à pena-base.

5. A confissão qualificada, segundo consolidada jurisprudência desta Suprema Corte, não enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d" do CP. Precedentes.

6. O reexame da prestação pecuniária não pode ser alcançado em sede de habeas corpus pois a análise envolveria, necessariamente, o revolvimento fatos e provas para se aferir a situação econômica da demanda e a proporcionalidade do dano causado pela conduta ilícita.

7. Agravo regimental desprovido."

(HC 206.827-AgR/PR – Rel. Min. EDSON FACHIN - Segunda Turma – j. em 28/03/2022 - DJe de 18/04/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. FEMINICÍDIO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

TRIBUNAL DO JÚRI. VÍCIO NA QUESITAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. DEFESA TÉCNICA DEFICIENTE. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA LEALDADE PROCESSUAIS. DEVER DE OBSERVÂNCIA. USO DE ALGEMAS. SÚMULA VINCULANTE Nº 11/STF. ACATAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO. TIPIFICAÇÃO ADEQUADA. CRIME PRATICADO EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR (CP, ART. 121, §2º, VI, C/C O §2º-A, I). REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PRÉ-EXCLUÍDA DO DOMÍNIO COGNITIVO DO WRIT. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MAJORANTE DO ART. 121, §7º, III, DO CP. INCIDÊNCIA. CRIME PRATICADO NA PRESENÇA DOS FILHOS DA VÍTIMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO IDENTIFICADO.
[...]

10. A jurisprudência desta Suprema Corte “adverte que, tratando-se de confissão parcial, qualificada ou retratada em juízo, não se mostra aplicável a atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, salvo quando essa circunstância for efetivamente utilizada como fundamento para a condenação penal, considerada a finalidade do instituto, dentre outras, de facilitar a persecução penal” (RHC 186.084/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 09.9.2020).

11. Não se mostra necessário, para a incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso III do §7º do art. 121 do CP, que os descendentes presenciem todo o iter criminis. Tendo os filhos da vítima testemunhado parte do evento criminoso, integra-se o suporte fático da majorante em causa, tornando obrigatório o incremento da sanção penal.

12. Agravo regimental conhecido e não provido.”

(RHC 189.088-AgR/DF – **Rel. Min. ROSA WEBER** - Primeira Turma – j. em 03/08/2021 – DJe de 06/08/2021).

Portanto, afastada a circunstância atenuante, a pena do réu **João Cândido** deve ser agravada para 14 (catorze) anos de reclusão.

Já para o réu **Willian Cândido** não foram reconhecidas circunstâncias agravantes ou atenuantes, a sua pena permanecendo em 12 (doze) anos de reclusão.

Na terceira fase, foi aplicada a causa de diminuição referente à tentativa, reconhecida pelo Conselho de Sentença, no patamar de 1/3 (um) terço, em razão do elevado estágio do "iter criminis" percorrido, certo que, após os fatos, a vítima apresentou diversos ferimentos que geraram

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

cicatrizes, entre elas duas decorrentes de projéteis que transfixaram o joelho e que estão alojados na sua clavícula esquerda (conforme o laudo pericial do exame de corpo de delito a fls. 146) e precisou ser internada, a pena do réu **João Cândido** sendo agora diminuída para 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e a pena do réu **Willian Cândido** tendo sido diminuída para 08 (oito) anos de reclusão.

O regime prisional fixado foi o fechado, sobretudo, à luz da quantidade da pena e da reincidência do réu **João Cândido**. Inteligência do art. 33, §2º, "a" e §3º, do Código Penal.

Já para o réu **Willian Cândido**, foi também acertadamente fixado o regime fechado, certo que o réu, embora não ostente maus antecedentes, possui duas condenações posteriores ao crime de homicídio tentado, referentes a crimes da Lei de Armas e de roubo (processos-crime n. 009165-54.2011.8.26.0077 e n. 011958-63.2011.8.26.0077), o regime intermediário não sendo suficiente para a prevenção e a repressão do crime.

Pelo exposto, **afasto a preliminar arguida, nego provimento ao recurso defensivo e dou provimento ao recurso Ministerial, para afastar a circunstância atenuante da confissão espontânea e readequar, por extensão, a pena do réu João Cândido para 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, regime fechado, mantida, no mais, a sentença.**

É o meu voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator