



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000359556

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº **1501886-40.2022.8.26.0405**, da Comarca de Osasco, em que é apelante GUSTAVO PIEDADE DE CERQUEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Negaram provimento ao recurso. V. U.**", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente sem voto), CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO E SÉRGIO COELHO.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

GRASSI NETO
Relator
Assinatura Eletrônica

Voto Nº 36147

Apelação Criminal Nº 1501886-40.2022.8.26.0405

Comarca: Osasco

Apelante: Gustavo Piedade de Cerqueira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Júri – Homicídio qualificado tentado – Decisão pelo plenário não manifestamente contrária à prova dos autos – Ausência dos pressupostos para sujeitar o réu a novo julgamento – Entendimento do art. 593, III, “d”, e § 3º, do CPP

Optando o Conselho de Sentença por uma das versões apresentadas nos autos, não há porque anular-se a sentença e sujeitar-se o réu a novo julgamento, sob a alegação de que a decisão contrariaria manifestamente a prova dos autos, cumprindo manter-se o soberano veredito dos jurados, inclusive no que diz respeito às qualificadoras reconhecidas.

Pena – Homicídio triplamente qualificado – Emprego das qualificadoras para ensejar o tipo qualificado e como agravante (se como tal prevista) – Admissibilidade

Tratando-se de homicídio triplamente qualificado, na medida em que o reconhecimento de uma das qualificadoras já basta ao enquadramento do fato perpetrado no tipo penal do art. 121, § 2º, do CP, nada obsta que as demais sejam utilizadas como agravantes genéricas passíveis de consideração na segunda fase do cálculo.

Cálculo da Pena – Reprimenda corretamente fixada de modo fundamentado consoante o sistema trifásico previsto no art. 68 do CP – Entendimento

Inexiste fundamento para alterar a reprimenda que tenha sido criteriosamente dosada e fundamentada em perfeita consonância com o sistema trifásico de aplicação da pena. Observe-se que o Juiz de Direito detém, consoante o art. 68 do CP vigente, amplo poder discricionário na fixação da pena a ser aplicada, devendo seu cálculo ser elaborado em três fases distintas.

Na primeira delas, caberá ao Magistrado escolher uma quantidade de sanção situada entre o mínimo e máximo cominados abstratamente no preceito sancionador de cada tipo penal, devendo, para tanto, nortear-se pelo resultado obtido da análise fundamentada e concreta das circunstâncias judiciais, tanto favoráveis quanto desfavoráveis ao sentenciado, previstas no art. 59 do CP. Na segunda fase, o aplicador da lei considerará o peso das circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas. Na terceira e última operação, o Juiz computará, por fim, as causas de aumento e de diminuição da pena.

Cálculo da pena – Confissão – Agente que sempre negou a prática do delito que lhe foi imputado,

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

**afirmando que tudo não passou de acidente –
Atenuante não caracterizada**

Não se caracteriza a atenuante da confissão espontânea se o acusado não admite a prática do delito que lhe foi imputado, afirmando que tudo não passou de acidente.

Pena – Detração – Cômputo do tempo de prisão provisória para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade – Art. 387, § 2º, do CPP, com a redação dada pela Lei n. 12.736/12 – Fixação a ser efetuada ponderando-se conjuntamente o *quantum* da pena aplicada com as condições subjetivas previstas nos arts. 33, § 3º e 59 do CP – Entendimento

O merecimento do reeducando integra necessariamente os requisitos para sua promoção de regime, sendo vital à individualização da pena que a promoção não se dê de modo automático, como sugeriria uma interpretação desavisada e superficial da redação do § 2º, do art. 387, do CPP, após a reforma de 2012, mesmo porque tal depende do preenchimento de requisitos tanto objetivos quanto subjetivos. Deve-se ressaltar que a lei a ser utilizada por ocasião da fixação do regime inicial é o CP e não o CPP. Na medida em que a reforma empreendida pela Lei n. 12.736/2012 não revogou o art. 33, § 3º, do CP, a fixação de regime inicial deve ainda considerar obrigatoriamente se foram ou não preenchidas as condições subjetivas, previstas no art. 59 do mesmo estatuto penal.

A posterior progressão de regime vem, ademais, necessariamente regida pela Lei de Execução Penal que, em razão de sua especialidade, tem preponderância sobre as demais, de natureza diversa. Para que seja efetuada aludida progressão, destaque-se, faz-se necessário que sejam sopesados os respectivos requisitos pelo Juiz natural da causa, que é o Magistrado das Execuções Penais, e não o prolator da sentença.

Vistos,

Pela r. sentença de fls. 711/712, prolatada pela MMª. Juíza Élia Kinosita, cujo relatório ora se adota, GUSTAVO PIEDADE DE CERQUEIRA foi condenado como incurso no art. 121, §2º, IV e VI, §2º-A, I, e §7º, III, c.c. o art. 14, II, todos do CP, c.c. a Lei n. 11.340/06, à pena de 13 anos e 04 meses de reclusão, em regime

inicial fechado. Foi deferido ao acusado o recurso em liberdade.

Inconformado, apela o réu, em busca do redimensionamento de sua reprimenda, para que: a) seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea; b) a diminuição da pena pela tentativa se dê na fração máxima de 2/3; c) seja observado o instituto da detração penal, na fixação do regime inicial de cumprimento da pena (fls. 728/730).

Processado e contra-arrazado o recurso (fls. 733/747), a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo seu desprovimento (fls. 762/766).

A Defesa manifestou oposição ao julgamento virtual, pois pretende realizar sustentação oral (fls. 759).

O representante do *Parquet* peticiona informando que, em 12 de setembro de 2024, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de julgamento de que “a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada (Tema 1068, STF)”. Requer, portanto, a imediata execução da pena imposta ao réu, com a expedição de mandado de prisão em seu desfavor, para o início do cumprimento da reprimenda (fls. 768/770).

É o Relatório.

O recurso não merece prosperar.

A condenação do acusado pelo crime de feminicídio majorado tentado foi bem decretada e veio embasada em suficiente acervo probante.

Segundo restou comprovado, o ora apelante e a vítima eram amasiados havia aproximadamente oito anos e têm uma

filha em comum, de 05 anos de idade.

A ofendida tem um outro filho, adolescente, de um relacionamento anterior.

O relacionamento do casal sempre foi conturbado e permeado por discussões, especialmente em razão do comportamento do réu, que faz uso excessivo de álcool.

Em 23 de janeiro de 2022, às 06h30min, o acusado havia retornado para casa e tentava dormir, quando a vítima passou a disciplinar sua filha, em alto tom, pedindo que a criança guardasse seus brinquedos.

O réu teria se irritado com o alvoroço de sua companheira e, em razão disso, foi ao encontro dela, iniciando uma discussão, que logo se desenvolveu para agressões com tapas e socos.

Ao presenciar a contenda, o filho adolescente da vítima, teria intervindo. O réu, inconformado com a intromissão do adolescente em defesa da ofendida, decidiu matá-la. Para tanto, rapidamente, munuiu-se de uma faca e desferiu um violento golpe contra o abdômen da vítima.

Em seguida, Felipe Piedade Macedo (sobrinho do acusado, que morava na mesma casa) e Manoel Luiz da Silva (vizinho do casal), atraídos pelos pedidos de socorro da ofendida, chegaram ao local do crime e impediram que o réu desferisse mais golpes contra a vítima. O acusado, percebendo que não mais conseguiria consumir o crime, evadiu-se.

Imediatamente a vítima foi levada ao hospital mais próximo, onde foi submetida a procedimento cirúrgico de emergência e permaneceu internada.

O homicídio não se consumou, assim, apenas por

circunstâncias alheias à vontade do agente: porque foi impedido de prosseguir na execução, pelas testemunhas Felipe e Manoel e, especialmente, pelo fato de a vítima ter sido prontamente socorrida e levada ao hospital, sendo eficientemente atendida, conseguindo salvar-se.

Consta que o motivo do homicídio seria fútil, uma vez que o réu teria tentado matar a vítima por conta de controvérsias conjugais de somenos importância: ele queria dormir e a ofendida o atrapalhou, ao chamar a atenção de sua filha infante.

O réu teria, ainda, se utilizado de recurso que dificultou a defesa da vítima: no meio de uma discussão conjugal, sem que sua ação pudesse ser antecipada ou prevista, repentinamente munuiu-se com uma faca e desferiu um rápido e violento golpe contra o abdômen da ofendida. Consta que não teria havido qualquer possibilidade de reação contra o crime violento e inopinado.

O crime contra a vida teria sido praticado, ainda, contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, pois envolveu violência doméstica e familiar: o delito teria sido perpetrado dentro do lar conjugal; o réu e a vítima eram companheiros fazia cerca de oito anos; têm filhos em comum e possuíam controvérsias afeitas ao seu relacionamento conjugal.

Por fim, tem-se que a tentativa de homicídio teria sido presenciada por Maria Helena e João, filhos da vítima.

A materialidade delitiva restou perfeitamente demonstrada pelo relatório médico da Unidade de Pronto Atendimento Jardim Conceição (fls. 19), pelo laudo de lesão corporal de fls. 66/68, que atestou ter a ofendida sofrido sutura em “lesão de delgado (20cm e 30cm da anastomose gastrojejunal – alça ligamentar), além de sutura de “meso em anastomose jejuno jejunal prévia (y de roux)”,

bem como pelo laudo pericial do local do crime (fls. 249/255).

A prova oral colhida na instrução criminal (fls. 13, 14, 21/22, 48, 131, 134, 342/344, 358/359 e arquivos digitais) e em plenário (fls. 713 e arquivo digital) que contou com os coesos depoimentos da vítima, das testemunhas que a socorreram, bem como dos policiais que atenderam a ocorrência, ratificaram os exatos termos em que narrada a denúncia, mostrando-se apta não apenas para demonstrar a dinâmica dos fatos, como o dolo do agente e sua vinculação à autoria delitiva.

É de ressaltar-se que, optando o Conselho de Sentença por uma das versões apresentadas nos autos, como ocorreu no presente caso, não há porque anular-se a sentença e sujeitar-se o réu a novo julgamento, sob a alegação de que a decisão contrariaria manifestamente a prova dos autos, cumprindo manter-se o soberano veredito dos Jurados.

Destaque-se ter sido, de fato, adequado o entendimento no sentido de dever ser mantido o reconhecimento das qualificadoras previstas no art. 121, § 2º, IV e VI, § 2º-A, I e § 7º, III, do CP, pois restou comprovado que o réu tentou matar a ofendida no meio de uma discussão conjugal, sem que sua ação pudesse ser antecipada ou prevista (mediante recurso que dificultou a defesa da vítima); perpetrado dentro do lar conjugal, durante desavença familiar (crime cometido em contexto de violência doméstica e familiar) e; na presença dos descendentes da ofendida.

Vê-se, pois, que os senhores Jurados decidiram em concordância com prova apresentada no bojo do caderno processual, não tendo se verificado, portanto, condenação contrária à prova dos autos.

A pena, criteriosamente dosada e fundamentada

em consonância com o sistema trifásico, não comporta qualquer reparo.

a) na primeira fase, a pena-base do homicídio qualificado foi fixada no mínimo legal; ou seja, em 12 anos de reclusão.

b) na segunda etapa a Juíza sentenciante observou que “há a considerar a qualificadora de ter sido praticado contra a mulher, em contexto de violência doméstica”, por este motivo aumentou a pena em 03 anos, atingindo, assim, o montante de 15 anos de reclusão.

Tratando-se de homicídio triplamente qualificado, na medida em que o reconhecimento de uma das qualificadoras já basta ao enquadramento dos fatos perpetrados no tipo penal do art. 121, § 2º, IV (com recurso que dificultou a defesa da vítima), do CP, nada obsta que as demais (art. 121, § 2º, VI e § 2º-A, I, do CP) sejam utilizadas como circunstâncias agravantes na segunda fase da dosimetria (art. 61, II, “f”, do CP).

A esse respeito, vale trazer à colação decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Penal – Recurso Especial – Homicídio Qualificado – Dosimetria da Pena – Pena-base – Fundamentação adequada – Uma das qualificadoras considerada como circunstância judicial – Possibilidade

I - Não há ilegalidade no v. acórdão recorrido que, analisando o art. 59 do CP, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a embasar a fixação da pena-base acima do mínimo legal. (Precedentes). II - Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de recurso especial. III - Ademais, reconhecidas duas qualificadoras, não só em decorrência da sistemática do Código Penal, mas também em respeito

à soberania do Tribunal Popular (art. 5º, inciso XXXVIII, alínea e da *Lex Fundamental*), uma enseja o tipo qualificado e a outra deverá ser considerada como circunstância negativa, seja como agravante (se como tal prevista), seja como circunstância judicial (residualmente, conforme o caso, art. 59 do CP). (grifo nosso) ¹.

Não se caracterizou a atenuante da confissão espontânea, uma vez que o acusado jamais admitiu ter tentado matar a vítima. Disse que estava na cozinha, pegou uma faca para cortar um pão, momento em que a ofendida veio em sua direção e, durante a discussão, virou a lâmina da faca em direção à vítima e **acidentalmente** a cortou.

c) na terceira e derradeira etapa do cálculo o Juízo de origem aumentou a pena na proporção de 1/3, em razão de o delito ter sido praticado na presença dos descendentes da vítima, perfazendo o montante de 20 anos de reclusão.

Ainda na derradeira fase do cálculo, a reprimenda foi reduzida na proporção de 1/3, em razão da tentativa (art. 14, II, do CP), justificando a escolha da fração de diminuição, em razão de a vítima ter sofrido lesões de natureza grave, que colocaram sua vida em risco, conforme laudo de fls. 63/65 (fls. 711).

Não há falar-se em aumento da fração de diminuição pela tentativa.

Como bem destacou o representante do *Parquet* (fls. 746 – grifos nossos):

o homicídio não se consumou única e exclusivamente

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1020228/SE (2011/0115514-6). Recorrente: José Francisco Resende. Recorrido : Ministério Público do Estado de Sergipe. Relator: Ministro Felix Fischer. 5ª Turma. Brasília: 30 de maio de 2008. Diário da Justiça Eletrônico. 04 Ago 2008. **Revista Eletrônica de Jurisprudência**. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=788732&tipo=0&nreg=200703058170&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20080804&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 04 Out. 2014.

porque a vítima passou a gritar por socorro e porque testemunhas interromperam os atos executórios! O mero fato de a vítima estar viva já é milagroso e desassociado da vontade homicida do réu, restando evidenciado que **avançou sobremaneira no *iter criminis***, de maneira que um único golpe foi suficiente para praticar as lesões graves que a vítima sofreu, apenas não consumando seu intento por questões alheias à sua vontade. A gravidade de sua conduta está de acordo com as lesões que a vítima sofreu, tudo a demonstrar que a vítima esteve, sim, perigosamente perto de perder a vida.

Assim, chegou-se a um total final de 13 anos e 04 de reclusão.

Correta, de outra feita, a imposição de regime prisional inicial fechado para o desconto da pena infligida ao apelante (art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a nova redação dada pela Lei n. 11.464/07 e art. 33, § 2º, “a”, do CP).

Com relação à alteração empreendida no § 2º, do art. 387 do CPP, a respeito do instituto da detração, verifica-se ser esta de duvidosa constitucionalidade, por aparente violação dos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF/88), do juiz natural (art. 5º, LIII, da CF/88) e da isonomia (art. 5º, caput, CF/88).

Tudo indica que a nova regra tenha sido editada apenas com o propósito de esvaziamento das prisões, passando-se ao largo das finalidades da aplicação da sanção criminal, quais sejam a retribuição e a prevenção penais e, sobretudo, a ressocialização do condenado.

A inovação processual buscou ampliar a competência do Juiz que atua no processo de conhecimento, autorizando-o a empreender a detração penal já na sentença condenatória.

São, a rigor, fortes os argumentos no sentido da

inadmissibilidade de eventual abatimento do tempo durante o qual o sentenciado esteve preso preventivamente para fins de fixação de regime inicial para cumprimento de pena.

Parte expressiva da Doutrina e da Jurisprudência vem entendendo que o legislador da reforma de 2012 teria partido de pressupostos equivocados, e indevidamente confundido dois institutos penais distintos: a detração e o regime inicial de cumprimento da pena.

Argumenta-se que a lei a ser utilizada por ocasião da fixação do regime inicial é a penal, no caso o CP, e não aquela processual, o CPP; uma interpretação desavisada e superficial da nova redação do § 2º, do art. 387, do CPP implicaria, assim, em consagrar-se indevidamente a detração como uma nova etapa da própria dosimetria da pena, de modo a possibilitar, na prática, fosse o sentenciado, ainda que inapto para tanto, progredido automaticamente de regime.

Aludida progressão de regime vem, por sua vez, necessariamente regida pela Lei de Execução Penal que, em razão de sua especialidade, teria preponderância sobre as demais, de natureza diversa. Para ser efetuada a progressão, seria necessário fosse, assim, verificado o preenchimento ou não de requisitos objetivos e subjetivos específicos – com especial destaque para o merecimento do reeducando – pelo Juiz natural da causa, que seria, por sua vez, o Magistrado das Execuções Penais, e nunca o prolator da sentença.

Polêmicas à parte, conquanto se reconheça seja a detração do tempo de prisão provisória matéria realmente mais afeta à Vara das Execuções Criminais, conforme expressa disposição contida no art. 66, III, “c”, da LEP, a questão pode ser evidentemente solucionada sem adentrar-se no mérito da constitucionalidade ou não

da inovação legislativa, nem tampouco na análise da especialidade da lei – tópicos anteriormente abordados – uma vez que o quantum da pena aplicada é, independentemente de eventual desconto por detração referente ao tempo em que o sentenciado esteve preso preventivamente, apenas um dos fatores a serem considerados por ocasião da fixação do regime inicial do cumprimento de sua pena.

O art. 387, § 2º, do CPP, incluído a partir de 2012, prevê efetivamente apenas que o tempo de prisão provisória deva ser computado para fins de determinação do regime inicial.

Em momento algum, contudo, o legislador observou que apenas o *quantum* de pena imposto, já descontado o lapso de prisão anteriormente cumprida, fosse utilizado como parâmetro único para escolha do regime de cumprimento de pena seria.

O legislador de 2012, ao incluir mencionado parágrafo ao art. 387 do CPP, não revogou, com efeito, o art. 33, § 3º, do CP, nem tampouco o art. 59, III, CP.

Reza o primeiro desses dois últimos dispositivos que, ao fixar o regime inicial para cumprimento de pena privativa de liberdade, o Magistrado sentenciante deve considerar obrigatoriamente, além do quantum de pena aplicada, o preenchimento ou não das condições judiciais, previstas no art. 59 do mesmo estatuto penal.

Mencionado art. 59, III, CP prevê, por seu turno, que o Juiz deverá considerar as condições judiciais constantes do *caput* daquele dispositivo não apenas para fixar a pena-base, como também para estabelecer o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.

Não se cogita, portanto, de fixação do regime



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inicial diverso do fechado, com fulcro no art. 387, § 2º, do CPP.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao apelo Defensivo** interposto em favor de GUSTAVO PIEDADE DE CERQUEIRA, restando mantido o soberano veredicto emanado pelo Tribunal do Júri pelos seus próprios fundamentos.

Fica determinada, desde já, a expedição de mandado de prisão em regime fechado, bem como de carta de guia, para que seja iniciado o cumprimento da pena em definitivo, conforme requerido pelo Ministério Público.

Com efeito, no último dia 12 de setembro, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1235340, decidiu, por maioria de votos, que a soberania das decisões do Tribunal do Júri, assegurada na Constituição Federal, justifica a execução imediata da pena imposta.

O Pretório Excelso, apreciando o tema 1.068 de repercussão geral, fixou a tese de que: “a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada”.

Portanto, deve ser determinada a execução provisória da pena, com expedição de mandando de prisão em desfavor de Gustavo Piedade de Cerqueira, com fundamento no art. 492, inciso I, alínea “e”, do CPP e no tema 1068, do Colendo Supremo Tribunal Federal.

ROBERTO GRASSI NETO
Relator