



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000364191

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501383-48.2020.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante/apelado JOSÉ LEITE DA SILVA NETO, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao apelo ministerial e deram parcial provimento ao recurso defensivo. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente), RENATA WILLIAM RACHED CATELLI E LEME GARCIA.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1501383-48.2020.8.26.0224

Comarca: Guarulhos

Apelantes/Apelados: MINISTÉRIO PÚBLICO e JOSÉ LEITE DA SILVA NETO

VOTO Nº. 34.425

Apelações ministerial e defensiva. Homicídio tentado qualificado e lesão corporal culposa. Pleito ministerial requerendo a fixação de indenização mínima pelos danos morais suportados pela vítima Cláudio. Pedido defensivo objetivando, preliminarmente, a nulidade da persecução penal, ante o indeferimento do interrogatório por meio de videoconferência durante a audiência de instrução realizada em fase de *judicium accusationis* e, no mérito, a mitigação da reprimenda, com o abrandamento do regime inicial. Inviabilidade do pleito ministerial. Parcial viabilidade ao pedido defensivo. Preliminar defensiva afastada. Inexistência de previsão legal para o interrogatório de réu foragido em formato virtual. Precedentes de ambas as Turmas Criminais do STJ. Ausência de prejuízo. Réu que foi regularmente interrogado durante a sessão plenária. Rejeitada. Decisão dos jurados lastreada em farto conjunto fático-probatório de cunho pericial, documental e oral, sobre a qual sequer houve insurgência. Cálculo de penas que comporta pequeno reparo. Penas-base fixadas no mínimo legal. Necessidade de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, ainda que qualificada, em relação ao homicídio qualificado, porém, sem reflexos na pena, consoante S. 231 do STJ. As circunstâncias atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm o condão de promover o rompimento da pena fixada, em abstrato, pelo legislador, atendendo aos princípios da legalidade e da segurança jurídica. Precedentes do STF e do STJ. Escorreita a diminuição em 1/3 concernente à tentativa do homicídio qualificado, reconhecida pelos jurados, tendo em vista o iter criminis percorrido pelo agente no caso concreto. Concurso material. Penas finalizadas em 8 anos de reclusão e 2 meses de detenção. Regime inicial fechado irretorquível em relação ao homicídio tentado qualificado. Necessidade de fixação do regime aberto no tocante à lesão corporal culposa, apenas com detenção. Intangível o acolhimento do pleito ministerial de fixação de indenização por danos

morais. Ausência de indicação do valor pretendido e de realização de instrução específica. Violação ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal. Precedente do STJ. Improvimento ao pleito ministerial. Parcial provimento ao pedido defensivo.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo **Ministério Público** e pelo réu **José Leite da Silva Neto**, contra sentença de primeiro grau (fls. 1098/1103 e 1156), prolatada em 26 de novembro de 2024, pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Rodrigo Tellini de Aguirre Camargo, do Tribunal do Júri da Comarca de Guarulhos, que condenou o réu JOSÉ às penas de 8 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicial fechado, por infração aos arts. 121, § 2º, inciso II, c. c. o art. 14, inciso II (vítima Cláudio), e art. 129, § 6º (vítima Israel), na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Inconformado, o órgão acusatório interpôs apelo (fls. 1110/1129), pleiteando, em síntese, a fixação de indenização mínima pelos danos morais suportados pela vítima Cláudio, no importe de 10 salários-mínimos.

Irresignado, por sua defesa técnica, o réu também apelou (fls. 1174/1184), arguindo, preliminarmente, a nulidade da persecução penal, ante o indeferimento do interrogatório por meio de videoconferência durante a audiência de instrução realizada em fase de *judicium accusationis*. No mérito, pugna pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, ainda que culmine em pena aquém do mínimo legal, e pela imposição de regime inicial menos gravoso.

Contrarrazoados os recursos (fls. 1152/1155 e 1188/1194), a Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo improvimento aos apelos (fls. 1227/1238).

É o relatório.

Devidamente processados, o recurso ministerial não comporta provimento, ao passo que o apelo defensivo merece ser parcialmente provido.

Segundo se extrai da denúncia, no dia 19 de janeiro de 2020, por volta de 8h40, na Rua Santina, n°. 791, na cidade de Guarulhos, o recorrente, agindo com manifesta intenção homicida, por motivo fútil, tentou matar a vítima *Cláudio José da Silva*, mediante golpes de faca, somente não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade, além de ter ofendido a integridade corporal da vítima *Israel Ferreira dos Santos*, causando-lhe lesão corporal.

Conforme consta da peça acusatória, na noite que antecedeu os fatos, o apelante e sua esposa mostraram-se incomodados com o barulho proveniente da residência do ofendido Cláudio, motivo pelo qual solicitaram que cessassem os ruídos, sendo atendidos.

No dia dos fatos, o recorrente queixou-se com o proprietário dos imóveis, a vítima Israel, e, ato contínuo, iniciou uma discussão com Cláudio. Durante o desentendimento, o acusado desferiu golpes com uma faca em regiões vitais de Cláudio, produzindo-lhe lesões corporais de natureza gravíssima. O ofendido Israel, por sua vez, interveio na briga para tentar

apartá-la, momento em que também foi golpeado pelo réu.

A denúncia foi recebida em 10/4/2023 (fls. 162/168) e, por decisão proferida em 24/10/2023 (fls. 560/566), o recorrente foi pronunciado pela prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, inciso II, c. c. o art. 14, inciso II (vítima Cláudio) e art. 129, *caput* (vítima Israel), na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Após regular Plenário do Júri, o recorrente foi condenado pelos crimes de homicídio tentado qualificado pelo motivo fútil e lesão corporal culposa, à pena de 8 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicial fechado (fls. 1095/1103).

Pois bem. De início, a alegação preliminar suscitada pela defesa em grau recursal deve ser afastada, haja vista a inexistência de cerceamento de defesa decorrente do indeferimento judicial de realização de interrogatório em formato virtual, durante a audiência de instrução na primeira fase do processo (*judicium accusationis*), posto que, àquela época, o réu se encontrava foragido, inexistindo previsão legal para a realização do ato em tais circunstâncias.

Sobre tal tema, inclusive, recentemente dispuseram ambas as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*DIREITO PROCESSUAL PENAL.
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. INTERROGATÓRIO POR*

VIDEOCONFERÊNCIA. RÉU FORAGIDO.
INDEFERIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO
ADEQUADA. CONSTRANGIMENTO
ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM
DENEGADA. I. CASO EM EXAME *Habeas corpus impetrado em favor de Marcelo Basso contra acórdão que indeferiu o pedido de interrogatório por videoconferência. O paciente, foragido, está sendo processado pela suposta prática do crime previsto no art. 33, § 1º, incisos II e III, da Lei nº 11.343/06. A defesa alega constrangimento ilegal pelo indeferimento da participação virtual em audiência de instrução e julgamento, sob o argumento de cerceamento de defesa, e contesta a fundamentação da prisão preventiva, que teria se baseado na gravidade abstrata do delito.*

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO Há duas questões em discussão: (i) definir se o indeferimento do pedido de interrogatório por videoconferência configura cerceamento de defesa e constrangimento ilegal, considerando a condição de foragido do paciente; e (ii) estabelecer se a fundamentação da prisão preventiva do

paciente é idônea, ou se se baseia apenas na gravidade abstrata do delito.

III. RAZÕES DE DECIDIR A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em caso de flagrante ilegalidade, o que não se verifica nos autos.

O entendimento consolidado do STJ e do STF é de que o interrogatório por videoconferência não é cabível para réus com mandado de prisão não cumprido, uma vez que tal procedimento poderia comprometer o dever de boa-fé objetiva nas relações processuais. (...)

IV. DISPOSITIVO Habeas corpus não conhecido.

(EDcl no AgRg no HC n. 921.931/SP, 5ª T., rel. Daniela Teixeira, 11/2/2025, v.u., grifamos)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RÉU FORAGIDO, PLEITO DE REALIZAÇÃO DE INTERROGATÓRIO POR MEIO AUDIOVISUAL.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Registre-se que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é uníssona no sentido de não ser possível o reconhecimento de nulidade na não realização de interrogatório de réu foragido que possui advogado constituído nos autos, não sendo legítimo que o paciente se aproveite dessa situação para ser interrogado por videoconferência, o que configuraria verdadeiro desprezo pelas determinações judiciais, uma vez que deveria estar preso. Em outras palavras, a ninguém é dado o beneficiar-se da própria torpeza (AgRg no HC n. 825.382/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 22/09/2023).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 943.720/SC, 6ª T., rel. Otávio de Almeida Toledo (Des. Convocado do TJSP), 4/11/2024, v.u.)

E, ainda que assim não fosse, verifica-se que, malgrado estivesse foragido à época da audiência de instrução realizada durante a primeira fase do processo, o apelante foi preso em 28/12/2023 (fls. 723/726), tendo comparecido à sessão plenária e oferecido a sua versão dos

fatos em sede de interrogatório judicial (vide termo de audiência de fls. 1095/1103 e mídia anexada as fls. 1140/1141), inexistindo, portanto, qualquer prejuízo à defesa em decorrência do indeferimento judicial em comento.

Superada a questão preliminar arguida pela defesa e inexistindo insurgência sobre a decisão dos jurados – a qual, de todo modo, encontra suporte no acervo probatório coligido aos autos –, passa-se à análise da dosimetria das penas.

Na primeira fase, consoante o art. 59 do Código Penal, considerando a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, as penas-base foram fixadas no mínimo legal, perfazendo 12 anos de reclusão (homicídio qualificado) e 2 meses de detenção (lesão corporal culposa).

Na segunda fase, não agiu com o costumeiro acerto o magistrado *a quo* ao não fazer incidir a atenuante da confissão espontânea em relação ao crime de homicídio, pois, à evidência, o apelante admitiu, em plenário, ter desferido golpes de faca contra a vítima Cláudio, embora tenha alegado tê-lo feito em legítima defesa – tese rechaçada pelos jurados.

Não se olvide, ademais, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, “*mesmo nas hipóteses de confissão qualificada ou parcial, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, independentemente de a confissão ter sido utilizada como elemento de convicção do julgador*” (STJ, EDcl no AgRg no HC n. 753.304/RS, 5ª T., rel. Jorge Mussi, 12/12/2022, v. u.).

No entanto, não obstante a necessidade de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, resta intangível promover qualquer redução aquém do mínimo legal, porquanto vedada nos moldes da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse ponto, ressalta-se que as circunstâncias atenuantes *não fazem parte do tipo penal*, de modo que não têm o condão de promover o rompimento da pena fixada, em abstrato, pelo legislador, atendendo aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, não havendo que se falar em erro de cálculo ou ausência de fundamentação pelo magistrado *a quo*.

Sobre o tema, vimos nos posicionando:

Fixação da pena abaixo do mínimo legal: utilizando o raciocínio de que as atenuantes, segundo preceito legal, devem sempre servir para reduzir a pena (art. 65, CP), alguns penalistas têm defendido que seria possível romper o mínimo legal quando se tratar de aplicar alguma atenuante a que faça jus o réu. Imagine-se que o condenado tenha recebido a pena-base no mínimo; quando passar para a segunda fase, reconhecendo a existência de alguma atenuante, o magistrado deveria reduzir, de algum modo, a pena,

mesmo que seja levado a fixá-la abaixo do mínimo. Essa posição é minoritária. Aliás, os mesmos que a defendem não utilizam idêntico critério para as agravantes, ou seja, se a pena-base estiver no teto, havendo agravante, poderia o juiz ultrapassá-lo. São dois pesos e duas medidas. Parece-nos incorreta essa visão, pois as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. O mesmo se dá com as agravantes, como expusemos na nota 28-A supra. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou de diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador¹.

Na mesma linha, segue o entendimento

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. Forense, 18ª Ed., nota 77 do art. 65.

dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. PENAL. ROUBO. HABEAS
CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE
REVISÃO CRIMINAL. FIXAÇÃO DA PENA
ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL PELA
ATENUANTE DA MENORIDADE
RELATIVA: IMPOSSIBILIDADE.
RECONHECIMENTO PESSOAL E
DESCCLASSIFICAÇÃO DO CRIME:
FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO
REGIMENTAL DESPROVIDO.

(HC 232810 AgR, 1ª T., rel. Cármen Lúcia,
8/11/2023, v.u., grifamos)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO.
DOSIMETRIA. ATENUANTE DA
CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO
DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL.
IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231/STJ.
PLEITO DE SOBRESTAMENTO DO
FEITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO
LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL
DESPROVIDO.

1. A incidência de circunstância atenuante,

como a confissão espontânea, não pode conduzir à redução da pena para alguém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula n. 231 deste Tribunal Superior.

2. "A incidência do verbete n. 231/STJ permanece firme na jurisprudência desta Corte e o Agravante não trouxe argumento idôneo que, em tese, poderia justificar uma modificação do entendimento acerca do tema (overruling)" (AgRg no AREsp n. 2.243.342/PA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/5/2023, DJe de 9/5/2023).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 856.205/ES, 6ª T., rel. Antonio Saldanha Palheiro, j. 11/12/2023, v.u., grifamos)

Desse modo, na fase intermediária, as penas permanecem inalteradas.

Já na terceira etapa da dosimetria, em relação ao homicídio, a tentativa reconhecida pelos jurados deve resultar na diminuição da pena na fração proporcional de 1/3, conforme adotado pelo juiz *a quo*, haja vista o *iter criminis* percorrido pelo agente no caso concreto, que efetuou diversos golpes de faca contra a vítima Cláudio, atingindo-a em regiões diversas e vitais do corpo (rosto, maxilar, braço, tórax e abdômen), causando-lhe lesões corporais de natureza

gravíssima, inclusive deformidade estética permanente, conforme fotografias de fl. 76 e laudo de fls. 98/100.

Assim, irreprochável a incidência da fração mínima de redução, totalizando a pena de 8 anos de reclusão.

Ainda nessa etapa, escoreita a aplicação do concurso material entre as infrações penais distintas, porquanto praticadas em situações fáticas diversas, ainda que sequenciais, por meio de condutas diferentes.

Dessa forma, as penas devem ser somadas, perfazendo, à míngua de demais causas modificadoras, a reprimenda definitiva de 8 anos de reclusão e 2 meses de detenção – *restando inviável a soma numérica de tais reprimendas, eis que distintas no tocante à espécie de pena privativa de liberdade*, ao contrário do cálculo efetuado pelo magistrado *a quo*.

No tocante ao delito de homicídio qualificado, a quantidade de pena estabelecida, aliada à gravidade concreta do crime praticado (que resultou lesão corporal gravíssima em desfavor do ofendido, incluindo-se significantes cicatrizes em diversas partes do corpo, inclusive no rosto), justifica a imposição do regime fechado para o início do resgate da pena, adequado à reprovação do delito, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, tal como fundamentado pelo magistrado *a quo*.

Já em relação ao delito de lesão corporal culposa, considerando a espécie de pena privativa de liberdade (detenção) e as condições pessoais favoráveis do apelante,

forçosa a readequação do regime de cumprimento inicial de reprimenda para o aberto, consoante o art. 33, *caput*, do Código Penal.

Por derradeiro, malgrado não se olvide das importantes considerações tecidas pelo Ministério Público nas razões recursais relacionadas às consequências do crime suportadas pela vítima Cláudio, agiu com acerto a autoridade sentenciante ao deixar de fixar indenização por dano moral em desfavor do réu.

Não obstante as críticas tecidas à reparação civil dos danos no contexto criminal, admitindo-se que o magistrado possa fixar o valor mínimo para suprir os prejuízos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal na denúncia, além da indicação do valor pretendido e realização de instrução específica, para que se apure o montante civilmente devido, conforme a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*DIREITO PROCESSUAL PENAL.
HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE
RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO.
TETANTIVA DE HOMICÍDIO
QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA.
CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS
DESFAVORÁVEIS. CONDUTA SOCIAL,
CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS*

DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABIMENTO. INDENIZAÇÃO MÍNIMA POR DANOS MORAIS. ART. 387, IV, DO CPP. REQUISITOS NÃO OBSERVADOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR PRETENDIDO E DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA ESPECÍFICA. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO EM DANOS (...)

6. A Terceira Seção do STJ entende que a fixação de indenização mínima por danos morais no âmbito penal requer: (i) pedido expresso na denúncia; (ii) indicação do valor pretendido; e (iii) realização de instrução específica para viabilizar o contraditório e a ampla defesa do réu (REsp n. 1.986.672/SC, rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 21/11/2023).

7. No caso concreto, embora conste pedido de indenização na denúncia, não

houve indicação do montante pretendido nem instrução probatória específica que permitisse o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa pelo paciente.

8. Em razão do descumprimento dos requisitos estabelecidos pela jurisprudência, configura-se flagrante ilegalidade na fixação da indenização mínima, o que autoriza a concessão da ordem de ofício para afastar a condenação em danos morais.

**IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
ORDEN CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA
AFASTAR A CONDENAÇÃO EM DANOS
MORAIS.**

(HC n. 849.330/MS, 5ª T., rel. Daniela Teixeira, 3/12/2024, v.u., grifamos)

In casu, embora tenha havido pedido expresso na denúncia em relação à almejada fixação de indenização por danos morais em favor da vítima Cláudio (fl. 153), não houve a indicação do valor pretendido, tampouco houve debate de tal questão durante a instrução processual, a evidenciar ofensa ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.

De todo modo, é certo que o ofendido

poderá, se for o caso, buscar a indenização devida na seara cível.

Assim, inviável o acolhimento do pleito ministerial relacionado à fixação de indenização em favor do ofendido.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao apelo ministerial e **dou parcial provimento** ao recurso defensivo interposto por JOSÉ LEITE DA SILVA NETO, apenas para redimensionar a reprimenda ao patamar de 8 anos de reclusão, no regime inicial fechado e 2 meses de detenção, no regime inicial aberto, mantendo-se, no mais, a decisão atacada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator