



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000388207

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1532425-98.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARCO AURELIO CABRAL, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **afastada a preliminar, negaram provimento ao recurso interposto, mantida, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1532425-98.2023.8.26.0228
Comarca de São Paulo – 2ª Vara do Júri do Foro Central Criminal
Apelante : Marco Aurelio Cabral
Apelado : Ministério Público
TJSP – 12ª Câmara Criminal
Voto nº 51.562

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO (ARTIGO 121, §2º, INCISO III E IV, DO CÓDIGO PENAL) – RECURSO DA DEFESA – PRELIMINAR DE NULIDADE – PEDIDO DE NOVO JULGAMENTO – Impossibilidade. As nulidades ocorridas em plenário do tribunal do júri devem ser arguidas tão logo acontecem, nos moldes do artigo 571, VIII, do CPP. Se a decisão do Júri estiver amparada em elementos razoáveis de prova, em uma interpretação razoável dos dados instrutórios, a condenação deverá ser mantida, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da soberania dos veredictos populares. O caderno processual reuniu dados que demonstraram as referidas qualificadoras, não havendo falar em julgamento contrário às provas dos autos.

Recurso improvido.

Vistos.

1 – Trata-se de apelação interposta pela defesa de Marco Aurelio Cabral, contra a decisão 2ª Vara do Júri do Foro Central Criminal da Comarca de São Paulo, datada de 28 de janeiro de 2025, que o condenou como incurso nas penas do 121, § 2º, incisos III e

IV, do Código Penal, à pena de 14 anos de reclusão, em regime fechado (fls. 469/470).

Inconformada, recorre a defesa, pleiteando, preliminarmente, nulidade do julgamento alegando que as testemunhas de acusação não foram submetidas ao crivo do contraditório e perante o conselho de sentença. Requer seja o apelante submetido a novo julgamento perante o plenário do júri. Subsidiariamente, requer afastamento da qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima alegando que a vítima estava protegida por dois policiais militares (fls. 488/492).

Em contrarrazões, o Ministério Público sustentou o acerto da decisão e a soberania dos veredictos (fls. 495/506).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não acolhimento da preliminar, e, no mérito, pelo não provimento ao recurso interposto, mantendo-se inalterada a respeitável sentença recorrida (fls. 523/534).

Este, em síntese, é o relatório.

2 – Preliminar de nulidade do júri

Pleiteia a defesa nulidade do julgamento alegando que as testemunhas de acusação (policiais militares Thiago da Silva Pereira e Luiz Gustavo Heleno) não compareceram à sessão plenária para serem ouvidas.

Mas, sem razão.

De proêmio destaco o disposto no art. 571, inciso III, CPP:

Art. 571. As nulidades deverão ser argüidas:

(...)

VIII - as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrerem.

Com efeito, em detida análise da ata de julgamento às fls. 472, verifica-se que “*Constatada a ausência das testemunhas, pelo Ministério Público foi requerida a exibição dos depoimentos prestados pelas testemunhas durante a 1ª fase do procedimento do júri. Não houve oposição da defesa, de modo que a MM. Juíza deferiu o pedido.*”

Antes do início do interrogatório, pela defesa técnica do acusado foi informado que ele responderia apenas aos questionamentos do juízo, da defesa e do Conselho de Sentença, optando por exercer seu direito ao silêncio em relação às perguntas formuladas pela acusação.

Em debates, a defesa requereu a absolvição do acusado por ter agido em legítima defesa. Subsidiariamente, requereu a desclassificação para o crime de homicídio culposo, ante a ausência de animus necandi na conduta do agente. Ainda, requereu o reconhecimento de crime privilegiado e o afastamento das qualificadoras.

Destaca-se, assim, que a defesa nada

pronunciou acerca da ausência das testemunhas de acusação, nem mesmo da exibição dos depoimentos prestados na 1ª fase do procedimento do júri.

Operou-se, assim, a preclusão.

Não há que se falar, portanto, em cerceamento de defesa, sobretudo considerando que as partes tiveram acesso aos autos e lhes foi oportunizado arrolar testemunhas e manifestar a respeito das peças juntadas, em observância aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa e igualdade.

Sobre o tema, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FEMINICÍDIO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE DA SESSÃO DE JULGAMENTO. NECESSIDADE DE REGISTRO EM ATA, SOB PENA DE PRECLUSÃO. MENÇÃO DE ANTECEDENTES DO RÉU. AUSÊNCIA DE IRRESIGNAÇÃO TEMPESTIVA. ALEGAÇÃO PRECLUSA. ART. 478, I, DO CPP. ROL TAXATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para declarar a nulidade de determinado ato processual, deve ser demonstrado o prejuízo concreto suportado pela parte. Não é suficiente a mera alegação da ausência de alguma formalidade, sobretudo quando se alcança a finalidade que lhe é intrínseca, consoante o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal. 2. Além disso, os vícios ocorridos devem ser impugnados tempestivamente. No caso de processos sujeitos ao procedimento especial do Tribunal do Júri, as nulidades ocorridas

na sessão plenária de julgamento devem ser suscitadas logo depois de acontecerem e devem ser registradas em ata, sob pena de preclusão. 3. A teor do art. 478, I, do Código de Processo Penal, é vedada a referência de certas peças que integram os autos da ação penal em plenário do Tribunal do Júri, a impingir aos jurados o argumento da autoridade. A jurisprudência do STJ é firme em assinalar que o rol previsto nesse dispositivo legal é taxativo. 4. No caso em exame, a defesa não se opôs, tempestivamente, contra a menção dos antecedentes do acusado pelo Ministério Público. Deveras, não houve registro de nenhuma irresignação das partes na ata da sessão plenária de julgamento, o que acarreta a preclusão do direito de impugnação, nos termos do art. 571, VIII, do Código de Processo Penal. De toda forma, não há vedação expressa a que o órgão acusatório relate aos jurados a existência de medidas protetivas em desfavor do acusado. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.687.423/RO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/3/2025, DJEN de 27/3/2025.) (negritei)

No mesmo sentido, colhe-se da jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA - DELITO DE HOMICÍDIO SIMPLES CONSUMADO - PRELIMINAR - NULIDADE DA SESSÃO DE JULGAMENTO - ERRO NA QUESITAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE IRRESIGNAÇÃO EM PLENÁRIO - PRECLUSÃO - MÉRITO - SUBMISSÃO A NOVO JULGAMENTO - CONDENAÇÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS COLHIDAS - DECISÃO FUNDADA EM UMA DAS VERSÕES ALBERGADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO - INOCORRÊNCIA. 1- A impugnação às

supostas nulidades ocorridas durante a sessão plenária deve se dar, sob pena de preclusão, logo após as mesmas ocorrerem, com o respectivo registro em ata - art. 571, VIII, do CPP. 2- Optando os jurados pela condenação embasados em uma das versões constantes dos autos, a decisão do Tribunal do Júri não se revela, de consequência, manifestamente contrária à prova coligida, sendo impossível, pois, a cassação da mesma, sob pena de ofensa ao princípio constitucionalmente estabelecido quanto à soberania dos veredictos. (TJMG - Apelação Criminal 1.0000.24.353478-1/001, Relator(a): Des.(a) Danton Soares Martins, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 25/03/2025, publicação da súmula em 28/03/2025) (negritei)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - JÚRI - HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO- PRELIMINARES - NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO JULGAMENTO POR VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 478, II, DO CPP - TESES NÃO ARGUIDAS NO MOMENTO ADEQUADO - PRECLUSÃO - NULIDADE DE ALGIBEIRA - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ - INADMISSIBILIDADE - PREFACIAIS REJEITADAS - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA - SOBERANIA DO VEREDICTO - CASSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. 01. As nulidades ocorridas após a pronúncia devem ser arguidas logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes, sob pena de preclusão, a teor do que estabelece o artigo 571, V, do CPP. 02. As nulidades ocorridas em plenário do tribunal do júri devem ser arguidas logo depois de acontecerem, nos termos insculpidos no artigo 571, VIII, do CPP. 03. Se a defesa deixou

para alegar as supostas nulidades somente em sede de apelação criminal, inviável o acolhimento do pleito por esta turma julgadora, por evidente supressão de instância, salientando que tal expediente, conhecido como nulidade de algibeira, é incompatível com o princípio da boa-fé que norteia o sistema processual e exige lealdade e cooperação de todos os sujeitos envolvidos na relação jurídico-processual. 03. Havendo o Conselho de Sentença optado por uma das versões emergidas da prova colacionada aos autos, não há falar-se em nulidade do julgamento por decisão manifestamente contrária à prova dos autos, em respeito ao princípio constitucional da soberania dos veredictos. (TJMG - Apelação Criminal 1.0000.24.506289-8/001, Relator(a): Des.(a) Fortuna Grion, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 25/03/2025, publicação da súmula em 28/03/2025) (negritei)

Registre-se que os jurados se convenceram da prática delituosa tomando como base todo o contexto-fático probatório dos autos, em provas judicializadas e do próprio interrogatório do apelante em plenário do júri, que corroboraram para a conclusão do decreto condenatório.

Ainda que tenha havido referência à prova produzida em fase inquisitorial ou do sumário de culpa, durante o curso da ação penal foi assegurada ao acusado a oportunidade de manifestar-se, apresentando as provas que entendia cabíveis, o que encontra perfeita harmonia com o consagrado direito à ampla defesa e ao contraditório.

Até porque, a simples alegação de nulidade, sem se demonstrar o prejuízo causado ao apelante ou a decisão da

causa, constitui requerimento infundado e inócuo, merecendo ser de plano refutado, conforme se observa pelas redações dos artigos 563 e 566, ambos do Código de Processo Penal.

Assim, o que se nota, é que deve ser aplicado ao caso, portanto, o brocardo *pas de nulité sans grief*, em obediência ao princípio do prejuízo ou da instrumentalidade das formas, ou seja: *"Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar nenhum prejuízo para a acusação ou para a defesa"* (artigo 563 do Código de Processo Penal).

Nesse sentido:

"Processual penal Nulidade sem prejuízo Inexistência () Aplicação do princípio do pas de nulité sans grief, informativo do Título 'Das Nulidades'. constante da lei processual penal" (CPP, art 563/ (RSTJ 17/383).

"Nulidade processual. Prejuízo para a defesa Arts 563 e 566 do Código de Processo Penal. Sem a prova da ocorrência de prejuízo para a acusação ou para a defesa, não se anula nenhum ato processual" (RSTJ 17/172).

Passa-se, assim, à análise do mérito recursal.

3 – Primeiramente cumpre consignar, que nas apelações criminais referentes a processos de competência do Tribunal de Júri têm sua área de análise limitada, restando ao Tribunal analisar se a decisão dos jurados vem alicerçada em alguma versão dos autos.

É de se dizer que a jurisprudência dos

Tribunais Superiores, com arrimo em lições doutrinárias, firmou entendimento no sentido de que o efeito devolutivo do recurso de apelação manejado contra decisões proferidas no procedimento dos crimes dolosos contra a vida é restrito ao fundamento da sua interposição não havendo devolução ao órgão recursal do conhecimento pleno da matéria.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal reproduziu o referido entendimento na Súmula 713, cujo verbete restou ementado nos seguintes termos:

"O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição".

Destaco, ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO. AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 62, I, DO CP. MATÉRIA NÃO SUSCITADA PELA DEFESA EM RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO RESTRITO À FUNDAMENTAÇÃO DO APELO. LIMITE FIXADO PELO TERMO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - ART. 593, III, ALÍNEAS A ("OCORRER NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA") E D ("FOR A DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS"), DO CPP. APLICAÇÃO DA SÚMULA 713 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PENA FIXADA NA R. SENTENÇA RESTABELECID. I - Quanto à incidência da agravante prevista no art. 62, I, do CP, verificasse que a defesa não deduziu pedido de

afastamento nas razões da apelação. II "Não era dado ao Colegiado a quo analisar, de ofício, os critérios dosimétricos adotados na sentença, em razão do efeito devolutivo estrito da apelação interposta contra decisão do júri. Nesse sentido, a Súmula 713/STF: o efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição'. (HC 298.249/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 17/04/2018) Agravo regimental desprovido."(AgRg no REsp 1541103/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018).

*"REDUÇÃO DA PENA-BASE COMINADA AO RÉU. MAJORAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA EM RAZÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESPROVIMENTO DO RECLAMO. 1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes. 2. **Em razão das peculiaridades das quais são revestidas as decisões do Tribunal do Júri, o efeito devolutivo do recurso de apelação é restrito aos fundamentos da sua interposição, previstos nas alíneas do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal.** 3. Tendo em vista que no recurso apresentado pela defesa não se alegou a indigitada ilegalidade na dosimetria da reprimenda do paciente, a Corte impetrada não tratou do referido tema, circunstância que impede o seu exame por este Sodalício, sob pena de atuar em indevida supressão de instância. Enunciado 713 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STJ. 4. Habeas corpus não*

conhecido."(HC 404.074/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017).

Cabe registrar, ainda, que a soberania dos veredictos do conselho de sentença deve ser respeitada, embora, muitas vezes, tecnicamente deficiente, a decisão popular é a maior manifestação de cidadania do Estado e sua soberania tem respaldo constitucional (art. 5º, inc. XXXVIII, c, da CF/88).

Submeter o réu ao julgamento de seus pares, que ali estão representando toda a sociedade, ao invés de submetê-lo ao julgamento do juiz singular, representando o Estado, significa que a decisão proferida é, na verdade, reflexo do que a sociedade, de forma geral, entende como justo, livre de todos os pudores do juiz togado. Os jurados, ao contrário dos magistrados, julgam unicamente conforme sua consciência e os ditames da justiça, não estando atrelados a doutrinas, jurisprudências dominantes e nem mesmo a coerência entre julgamentos similares.

Consta da denúncia que, no dia 16 de novembro de 2023, por volta das 6h, no acesso à Avenida Otaviano Alves de Lima (pista local da Marginal Tietê), altura do número 1.200, nas proximidades da Ponte da Casa Verde, nesta Capital, MARCO AURELIO CABRAL, indiciado e qualificado a fls. 28, com manifesta homicida e emprego de meio cruel, matou Fabio Donizeti Bernardino Jarra mediante golpes de instrumento contundente lhe causaram os ferimentos descritos no laudo de exame necroscópico que será oportunamente juntado.

Segundo apurado, o denunciado e a vítima se reuniram nas proximidades da ponte da Casa Verde para consumirem bebida alcoólica e, por razões desconhecidas, discutiram. Então, em meio à discussão, o denunciado passou a espancar a vítima, desferindo nela vários golpes com instrumento contundente não identificado, principalmente na região da face e cabeça.

A vítima, muito ferida, foi socorrida por policiais militares e permaneceu internada no hospital por 3 dias, vindo a óbito em 19/11/2023, por traumatismo cranioencefálico, em razão dos ferimentos (fls. 48/49).

O crime de homicídio foi cometido com emprego de meio cruel, caracterizado pela intensa violência praticada pelo denunciado e pela reiteração de golpes, fatores que revelam brutalidade incomum e ausência de sentimento de piedade.

A denúncia foi oferecida aos 28 de novembro de 2023 (fls. 64/66) e recebida na mesma data (fls. 67/68).

O réu foi citado e apresentou defesa preliminar (fls. 255/256).

Em audiência de instrução, debates e julgamento realizada aos 08 de maio de 2024, após colhida a prova oral, manifestou o Promotor de Justiça pelo aditamento da denúncia *“para constar que o acusado utilizou recurso que dificultou a defesa da vítima, porque desfechou chute contra a cabeça do ofendido quando este já estava caído ao solo sem qualquer possibilidade de reação. Ante o exposto, adito a denúncia para constar que o acusado está incurso no*

artigo 121, § 2, incisos III e IV, do Código Penal, mantido, no mais, os termos da peça inaugural.” (fls. 286/288)

O aditamento inicialmente não foi recebido (fls. 287), contudo, após interposição de recurso em sentido estrito pelo Ministério Público (apenso nº 0000205-33.2024.8.26.0052 - fls. 14/23) e manifestação da defesa (fls. 28/30 dos autos em apenso), o Juízo de piso exerceu o juízo de retratação e recebeu o aditamento (fls. 31/33 dos autos em apenso).

Em não havendo indicação de novo rol de testemunhas pelo Ministério Público, nos termos do artigo 384, § 4º, do CPP, a defesa se manifestou nos termos do artigo 384, §4º, do CPP, tomando ciência quanto ao recebimento do aditamento à denúncia, entendendo desnecessário novo interrogatório do réu (fls. 318/319).

Por r. sentença datada de 20 de maio de 2024, o réu MARCO AURELIO CABRAL foi pronunciado com fundamento no artigo 413 do Código de Processo Penal, para que fosse submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri como incurso no artigo 121, §2º, incisos III e IV, do Código Penal (fls. 321/326).

Da decisão recorreu a defesa em sentido estrito requerendo a nulidade do recebimento do aditamento à denúncia, afastando-se a circunstância qualificadora do uso de recurso que dificultou a defesa da vítima, no mérito, pleiteou sejam ambas as circunstâncias qualificadoras afastadas da imputação, por não haverem restado configuradas e não encontrarem lastro suficiente no conjunto probatório, submetendo-se o recorrente a julgamento popular como

incurso no artigo 121, *caput*, do Código Penal (fls. 341/346)

Aos 15 de agosto de 2024, em sessão permanente e virtual, esta C. 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo afastou a preliminar arguida e negou provimento ao recurso interposto, em votação unânime (fls. 380/400).

Submetido a julgamento do Tribunal do Júri da Comarca de São Paulo em 28 de janeiro de 2025, os Senhores Jurados condenaram Marco Aurelio Cabral (fls. 469/476).

Inconformada, a defesa recorreu com fundamento no artigo 593, inciso III, alíneas “c” e ‘d’, do Código de Processo Penal.

A materialidade está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/04), boletim de ocorrência (fls. 16/20), laudo necroscópico (fls. 267/269), bem como pela prova oral amealhada.

A autoria é incontestada.

Interrogado em juízo, o acusado MARCO AURELIO CABRAL declarou que, no dia dos fatos, a vítima o visualizou e o convidou para usar crack. Que a vítima se recusou a devolver o cachimbo do réu, e o agrediu na cabeça. Em razão disso desferiu um soco na vítima, tendo esta caído na via e batido a cabeça no chão. Após, enquanto saía do local a polícia chegou, tendo explicado aos milicianos a luta corporal travada com a vítima. Que, enquanto conversava com os policiais, a vítima desmaiou, e poucos minutos depois o SAMU chegou. Negou ter chutado a cabeça da vítima, que

tivesse se relacionado sexualmente com ela, bem com que teria tentado subtrair os bens do ofendido. Afirmou que morava em um albergue. Por fim, esclareceu que, após cessar a luta corporal com a vítima, seguiram por lados opostos.

Em juízo, a testemunha Thiago da Silva Pereira (policial militar) relatou que, na data dos fatos, estava em patrulhamento, quando avistou a vítima na jogada na faixa Centra da Marginal, acreditando que se tratava de um atropelamento. Que no momento do isolamento da via, o réu chegou e desferiu um chute na cabeça da vítima. Após colocar a vítima em um local seguro foi no encalço do réu, logrando êxito em alcançá-lo. Que o réu, por sua vez, deu várias versões, e entre elas a de que a vítima tinha acordado em ter relações sexuais com o réu embaixo da ponte, contudo, houve um desentendimento, que a vítima teria xingado a mãe do acusado. Esclareceu que a vítima estava machucada e que falava com dificuldades, contudo ela chegou a dizer ao depoente que havia sido seduzida por Marco, combinaram de ter relações sexuais, se locomoveram até a Ponte da Casa Verde e, durante a relação sexual, o réu tentou "extorquir" a vítima pedindo dinheiro e celular, entretanto, o ofendido não entregou os objetos, o que ensejou o início das agressões. Por fim, disse que não se recorda de ter visualizado lesões no réu, bem como que a vítima foi encontrada com pouca quantia em dinheiro e também com o celular.

No mesmo sentido foram as declarações prestadas pela testemunha Luiz Gustavo Heleno (policial militar), acrescentando que, em patrulhamento, visualizou a vítima no chão, imaginando tratar-se de um atropelamento, e no momento do isolamento

do local o réu chutou, com intensidade, a cabeça da vítima que estava deitada no chão. Afirmou que a vítima estava com dificuldades na fala e que inicialmente ela só falava que o réu havia o roubado e o agredido e, posteriormente, antes de perder a consciência, dizia “ele me seduziu”, enquanto o réu, por sua vez, disse que a vítima havia o xingado. Que, pouco antes do resgate chegar, a vítima já não respondia ao depoente, bem como não visualizou ferimentos no réu. Esclareceu que ao retornar para o local onde ocorreu o crime, encontrou, no local onde Marco aparentemente dormia, o relógio e a bolsa da vítima.

A testemunha Eguinaldo dos Santos Vilaça Júnior, irmão da vítima, declarou que não presenciou o ocorrido. Disse que Fábio trabalhava como maître em um restaurante árabe na região de Santana e, ao voltar a pé para casa, após um happy hour com amigos, teriam ocorrido os fatos. Por fim, esclareceu que foram encontrados objetos com a vítima, como documentos, bolsa e relógio e, posteriormente, entregues aos familiares.

Interrogado em plenário, o acusado MARCO AURELIO CABRAL declarou que, no dia dos fatos, a vítima o visualizou e o convidou para usar droga. Que a vítima se recusou a devolver o cachimbo do réu, e o agrediu na cabeça. Teve luta corporal. Em razão disso desferiu um soco na vítima, tendo esta caído na via e batido a cabeça no chão. Após, enquanto saía do local a polícia chegou, tendo explicado aos milicianos a luta corporal travada com a vítima. Negou ter chutado a cabeça da vítima, negou que tivesse se relacionado sexualmente com ela, bem com que teria tentado subtrair os bens do ofendido. Esclareceu que, após cessar a luta corporal com a vítima,

seguiram por lados opostos.

O recurso não comporta provimento.

Cumpre consignar que, como cediço, para desconstituir uma decisão do Tribunal do Júri é imprescindível a constatação de que não houve embasamento em nenhuma prova existente no processo.

A compreensão dos fatos recepcionada pelo Tribunal do Júri, não merece ser cassada, em respeito à soberania do veredicto, na medida em que se apresenta plausível.

Esta Corte só poderia anular o julgamento se a decisão fosse manifestamente contrária à prova dos autos, o que não ocorreu, porquanto, conforme mencionado, há elementos que dão suporte à decisão do Corpo de Jurados, razão pela qual a sentença não deve ser desconstituída, em respeito ao princípio constitucional da soberania do Júri.

A aceitação de uma alternativa probatória está dentro do poder de opção decisória do Conselho de Sentença, ou seja, sendo acolhida pelo Júri uma tese, ao menos, das que lhe foram propostas, não se pode, portanto, cogitar de decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

No escólio de Guilherme de Souza Nucci:

“Não cabe a anulação, quando os jurados optam por uma das correntes de interpretação da prova possíveis de surgir. Exemplo disso seria a anulação do julgamento porque o

Conselho de Sentença considerou fútil o ciúme, motivo do crime. Ora, se existe prova de que o delito foi, realmente, praticado por tal motivo, escolheram os jurados essa qualificadora, por entenderem adequada ao caso concreto. Não é decisão manifestamente contrária à prova, mas situa-se 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”. in Código de Processo Penal, Editora Revista dos Tribunais, 8ª Edição, 2008, p. 959.

“Não há falar em decisão contrária às provas dos autos se o júri, dentre as teses enfrentadas, acolhe a versão que mais se coaduna com a realidade dos fatos, consoante demonstrado nas provas colhidas no processo”. (TJMS, AC nº 2009.022618-2, Relator Des. Romero Osme Dias Lopes, j. 09.11.2009, Diário nº 2091).

“Se os jurados optam por uma das versões constantes dos autos, em detrimento da trazida pela defesa ou pela acusação, estando ambas amparadas em diversos elementos de prova, não há falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos. - Recurso improvido”. (TJMG; APCR 1.0105.08.249598-4/0011; Governador Valadares; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Hécio Valentim; Julg. 26/11/2009; DJEMG 29/01/2010).

Feitas estas considerações e examinando o conjunto probatório, vê-se que os Jurados não decidiram de forma contrária à prova dos autos, ao inverso, dentre as duas teses, acolheram como comprovada a da acusação.

Com efeito, a autoria não é negada, vez que o próprio réu admite a prática do fato que lhe é imputado, aduzindo que desferiu soco após discussão acerca da devolução do cachimbo e luta corporal.

Diante desta conjuntura, nota-se que a opção dos jurados em reconhecer que o apelante cometeu o delito descrito na denúncia, encontra apoio nas provas produzidas nos autos, vez que amparada nos depoimentos das testemunhas e em parte do próprio interrogatório do apelante.

Da mesma forma, há suporte probatório a justificar a opção dos jurados.

Assim, sendo autorizado o Tribunal do Júri a fazer valoração do conjunto probatório, optou pela versão apresentada pela acusação em detrimento da tese sustentada pela defesa do apelante, e havendo prova a amparar a tese acolhida, não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

Portanto, o fato de o Conselho de Sentença ter acolhido a tese acusatória, não configura decisão manifestamente contrária à prova dos autos, até porque a negativa de autoria sustentada no apelo não encontra verossimilhança nem mesmo no conteúdo das declarações prestadas pelo próprio apelante, de sorte que se trata de tese, inegavelmente, isolada nos autos.

Com essas considerações, entendimento diverso expressaria irremediável vilipêndio à soberania dos veredictos populares, assegurada pela Constituição Federal, não se justificando a

desconstituição da sentença emanada dos jurados que encontra arrimo em uma das versões aventadas nos autos, pois os jurados nada mais fizeram do que optar por aquela que lhes foi apresentada em plenário e com respaldo em prova contida no arcabouço probatório, exatamente aquela sustentada pelo Ministério Público.

Vale o destaque de que, como já antes citado, ao Tribunal do Júri é assegurado o princípio da soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, c, da Constituição Federal), preceito que garante aos jurados, acaso existirem nos autos elementos de prova verossímeis em mais de um sentido, optar por qualquer um deles, só sendo possível a anulação do julgamento quando representar evidente afronta à prova dos autos.

Logo, há provas suficientes para embasar a condenação do réu pelo cometimento do crime de homicídio qualificado.

Na situação em comento, na sessão solene, o Conselho de Sentença ao responder aos quesitos, por maioria dos votos, o fez afirmativamente reconhecendo a autoria do crime de homicídio qualificado.

Assim, não há dúvidas que o Conselho de Sentença com base no arcabouço probatório apresentado em plenário, e pelos quesitos respondidos e computados, acolheu a versão acusatória, condenando o apelante.

O fato de a defesa não concordar com a escolha feita pelo Conselho de Sentença não implica cassação da decisão condenatória, pois é permitido ao Júri seguir uma das versões

apresentadas nos autos.

A saber:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. JÚRI. HOMICÍDIO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. TESE AFASTADA PELO TRIBUNAL LOCAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. Havendo elementos de prova que permitam aos jurados a escolha de qualquer das teses sustentadas pelas partes, não é cabível a declaração de nulidade do julgamento por decisão manifestamente contrária à prova dos autos, sob pena de ofensa à soberania do veredicto dos jurados (art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, da Constituição Federal), como é o caso em questão, considerando a situação fático-probatória devidamente analisada pela Corte Estadual. 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 439.348/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 15/02/2019).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JÚRI. HOMICÍDIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA.

IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do disposto no art. 1.029, § 1º, DO CPC e do art. 255, § 1º, do RISTJ, caberia ao recorrente a realização do devido cotejo analítico para demonstrar a similitude fática entre os julgados confrontados, mediante a transcrição dos "trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados", requisito não cumprido na hipótese dos autos 2. A decisão paradigma trouxe caso onde foi constatado atrito corporal juntamente com discussão anterior, o que não é o caso dos autos. É pacífico o entendimento nesta Corte Superior de que "a existência de discussão anterior, por si só, não é suficiente para afastar tal qualificadora." (AgRg no AREsp 968.444/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 23/09/2016). 3. A Corte estadual pontuou que "os jurados, ao serem indagados, por quesito formulado, se 'o réu Rodrigo Quadros de Albres agiu por motivo fútil, porque a vítima estava cortando a cerca de arame que faz divisa entre as Fazendas Piúva e Quero-Quero, facilitando a saída da tropa de burros e gado?', por maioria, responderam que 'SIM'." Ademais, muito bem observou que "o Conselho de Sentença, diferentemente do juiz togado, possui ampla liberalidade na apreciação das provas, não estando obrigado a fundamentar sua decisão, bastando uma consciência embasada nos elementos de convicção presentes no caderno de provas, ainda que sejam ínfimos", estando em perfeita harmonia com a jurisprudência do STJ. 4. Existindo elementos de prova que permitam aos jurados a adoção de qualquer das teses sustentadas pelas partes, descabe a

anulação do julgado por decisão manifestamente contrária à prova dos autos. 5. O entendimento uníssono no Superior Tribunal de Justiça é de que as qualificadoras só podem ser decotadas quando manifestamente improcedente e descabida, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri, juiz natural para julgar os crimes dolosos contra a vida, o que não se verifica na hipótese dos autos. 6. Para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e decidir pela cassação do acórdão recorrido e a realização de um novo Júri, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento vedado na via especial, conforme o teor da Súmula 77/STJ. 7. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 1287097/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018).

“A decisão do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri é soberana por disposição constitucional contida em cláusula pétrea, de modo que, afora eventuais nulidades processuais, só é possível cassá-la quando estiver absolutamente dissociada de qualquer elemento de prova contido nos autos, não podendo o Juízo togado o fazer simplesmente por não estar de acordo com a sua particular percepção sobre o fato. Caso concreto em que a prova ampara suficientemente o veredicto prolatado.” (AP NU0039289-79.2016.8.11.0042 – TJ/MS -Relator: Des. Paulo da Cunha - Primeira Câmara Criminal - 16.12.2021).

“As decisões do Conselho de Sentença são consideradas manifestamente contrárias à prova dos autos quando desprovidas de qualquer sustentação nos elementos produzidos sob o

crivo do contraditório judicial. Havendo duas versões - a acusatória e a defensiva - igualmente amparadas em segmentos de provas nos autos, o acolhimento de qualquer delas compete exclusivamente ao Conselho de Sentença, a quem a Constituição Federal outorga competência para o julgamento dos delitos dolosos contra a vida, vide artigo 5º, inciso XXXVII, alínea 'd'." (AP NU 0001701-17.2018.8.11.0023 – TJ/MSRelator: Des. Paulo da Cunha - 18.12.2019).

Logo, injustificável a submissão do apelante a novo julgamento.

A circunstância qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima também encontra amparo na prova oral produzida em audiência e durante a Sessão Plenária, dando conta de que o réu atacou de surpresa, desferindo chute com intensidade na cabeça da vítima que estava deitada no chão.

Consigne-se, ademais, que a presença dos policiais não afasta a qualificadora, pelo contrário, torna o comportamento do apelante ainda mais repugnante, eis que ninguém esperava que ele seria capaz de algo atroz na presença de autoridades.

Repise-se que as qualificadoras foram devidamente analisadas e apreciadas pelos Srs. Jurados, que decidiram pela sua manutenção, conforme termo de votação de quesitos, de maneira que não há como afastá-las em observância ao princípio da soberania dos veredictos.

Os jurados, finda a instrução em plenário,

proferiram seus votos, respondendo SIM (fls. 479) ao quesito 7 formulado nos seguintes termos (fls. 477):

7. O crime foi cometido mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, medida em que o acusado desferiu chute contra a cabeça do ofendido quanto este já estava caído ao solo sem qualquer possibilidade de reação?

Nesse vértice, amparada está a decisão do Júri que considerou presente, por maioria de votos, as qualificadoras contidas nos incisos III e IV do § 2º do art. 121, do Código Penal.

A propósito:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A VIDA. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. [...]. PRETENDIDA EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI COM APOIO EM ELEMENTOS DOS AUTOS, NOTADAMENTE, NO RELATO DO ACUSADO DESCREVENDO A DINÂMICA DOS ACONTECIMENTOS. A admissão das qualificadoras de haver o crime sido cometido por motivo fútil e com emprego de recurso que impossibilitou a defesa da vítima tem amparo em elementos coligidos durante a instrução criminal, não se podendo, por isso mesmo, dizer que o reconhecimento destas qualificadoras pelo Tribunal do Júri contraria manifestamente a prova dos autos [...] (Apelação criminal n. , de Correia Pinto, rel. Des. Torres Marques, j. 24/04/09).

A decisão do Corpo de Jurados não está contrária à prova dos autos, mas condizente com a realidade fática e

amparada no conjunto probatório, devendo ser mantidas as qualificadoras do meio cruel e do recurso que dificultou a defesa da vítima. O caderno processual reuniu dados que demonstraram as referidas qualificadoras.

Neste sentido:

"As qualificadoras só podem ser excluídas quando, de forma incontroversa, mostrarem-se absolutamente improcedentes, sem qualquer apoio nos autos, sob pena de invadir a competência constitucional do Tribunal do Júri" (HC 39573/CE; Min. Gilson Dipp; Quinta Turma; DJ 21.11.2005).

Assim, fica evidenciado que, diferente do que sustenta a r. Defesa do acusado, os Jurados não decidiram em afronta às provas dos autos. Eles ouviram as versões, conheceram o contraditório e formaram seu convencimento. Não caberia, em sede de apelação, reformar o que decidiram os Jurados se o processo transcorreu sem nulidades, havendo amplo direito de defesa e exposição do contraditório.

Portanto, diante de tão contundentes elementos, vale notar que a opção do Júri encontra respaldo na prova produzida, qual seja, a condenação do acusado pela prática de homicídio duplamente qualificado.

Consigno que, o Julgador não está obrigado a fundamentar expressamente suas conclusões a respeito de cada argumento levantado em separado, ou mesmo de questão nem sequer levantada nas razões de recurso, mas tão-somente apontar logicamente aqueles em que baseou seu íntimo convencimento acerca da matéria.

Neste sentido, manifesta-se a jurisprudência:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207).

Superadas as questões trazidas da peça recursal, passo, doravante, ao exame da dosimetria da pena que foi assim fixada (fls. 469/470):

"Observando as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, a análise das circunstâncias judiciais envolvendo o caso concreto não indica a necessidade de majoração da pena-base, eis que não destoam da própria gravidade do tipo penal apresentado. Assim, fixo a pena inicial em 12 (doze) anos de reclusão, utilizando aqui a qualificadora do meio cruel.

Na segunda fase, a segunda qualificadora, a saber, a do recurso que dificultou a defesa da vítima, é aplicada como agravante genérica, gerando a elevação da pena em 1/6, resultando em 14 (catorze) anos de reclusão. Não há atenuantes a serem consideradas.

Na terceira etapa, não incidem causas de aumento ou de diminuição.

Assim, fixo a pena acima como definitiva.

O regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, nos termos do artigo 33, §2º, alínea a, do Código Penal."

Nenhuma alteração na pena.

Verifica-se do teor do veredicto do conselho de sentença que foram reconhecidas 02 (duas) qualificadoras: meio cruel e recurso que dificultou a defesa da vítima.

É cediço que, ao incidir duas qualificadoras na espécie, uma delas deve qualificar o crime, ao passo que a outra deve ser utilizada como circunstância agravante ou, em caráter residual, como circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Ainda em tal sentir, *“Esta Corte Superior de Justiça tem reiteradamente decidido no sentido de ser possível, existindo pluralidade de qualificadoras, a consideração de uma para justificar o tipo penal qualificado e das demais como circunstâncias judiciais ou agravantes da segunda fase da dosimetria da pena”* (STJ, HC 173608/RJ, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, julgado 04/09/2012).

Dessarte, considerando-se a discricionariedade do Juízo de piso no que tange à dosimetria da pena, infere-se que a pena foi aplicada de forma razoável e proporcional, tendo a sanção sido fixada em conformidade com a lei.

Ressalte-se, ainda, que o julgador tem discricionariedade na análise da dosimetria da pena, a quem a lei confere certo grau de arbítrio, por estar mais próximo dos fatos; no caso, fixou-se a pena-base dentro dos limites permitidos pelo legislador.

Preserva-se o regime inicial fechado para o

desconto da pena privativa de liberdade, desde o início, por duas razões principais: a uma porque foi determinado de forma precisa e correta, nos termos do artigo 33, §2º, 'a', do Código Penal, caso em que a pena é superior a oito anos e, a outra porque o crime de homicídio qualificado não se sujeita a regime mais brando, pois, como público e notório, provoca o recrudesimento da violência e da intranquilidade social.

4 – Ante o exposto, afastada a preliminar, nega-se provimento ao recurso interposto, mantida, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

PAULO ANTONIO ROSSI
RELATOR