



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000399597

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500048-76.2023.8.26.0583, da Comarca de Pirapozinho, em que é apelante JOÃO BATISTA RODRIGUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E ZORZI ROCHA.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

TEIXEIRA DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1500048-76.2023.8.26.0583

Apelante: João Batista Rodrigues

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Pirapozinho

Magistrada: Renata Esser de Souza

Voto 11379

Apelação Criminal. Júri. Homicídio qualificado pelo meio cruel. Recurso defensivo. Anulação do julgado sob a alegação de contrariedade da decisão do conselho de sentença com a prova dos autos. Impossibilidade. Ausência dos pressupostos para sujeitar o apelante a novo julgamento, nos termos do artigo 593, inciso III, alínea "d", e § terceiro, do CPP. Conselho de Sentença optou por uma das versões apresentadas nos autos, cumprindo manter-se o soberano veredito dos jurados, inclusive no que diz respeito à qualificadora. Pena e regime fixados dentro dos limites legais e de forma fundamentada.

Afastamento dos maus antecedentes. Direito ao esquecimento. Impossibilidade. Ambas as condenações estavam sendo cumpridas junto à mais outras quatro, todas arquivadas em 2023, revelando não ser eventual a ânsia do acusado pela prática de crimes, merecendo um sancionamento diferenciado. Segunda fase confissão não compensável com a multirreincidência. Preponderância exigida pelo artigo 67 do Código Penal. Nova orientação do STJ no Tema 585. Recurso não provido.

Trata-se de apelação criminal, interposta por João Batista Rodrigues, contra a decisão do Tribunal do Júri da Cidade de Pirapozinho (fls. 444/446), que o condenou por violação ao artigo 121, § segundo, inciso III, do Código Penal, à pena de 16 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Foi indeferido o recurso em liberdade.

Em suas razões, a Defesa alegou que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, uma vez que a conduta deve ser desclassificada para o crime de lesão corporal seguida de morte, assim, como afastada a qualificadora do meio cruel. Subsidiariamente, requereu a diminuição da pena, com o afastamento dos maus antecedentes, em razão do direito ao esquecimento, bem como da reincidência, por insuficiência de informações acerca

das condenações (fls. 585/590)

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões (fls. 595/590).

A Procuradoria de Justiça, em seu parecer, ofertou manifestação pelo não provimento do recurso (fls. 611/615).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

O réu João Batista Rodrigues foi condenado porque, segundo a peça inicial, em 05 de janeiro de 2023, no período vespertino, por volta das 12h50min, na Praça Padre Hilário Pierick, 001, no Centro, na Cidade e Comarca de Pirapozinho, com manifesta intenção homicida, mediante motivo fútil e meio cruel, matou a vítima Jerry Adriano Aparecido de Souza Rainho.

Segundo apurado, o réu e a vítima eram pessoas em situação de rua.

No dia dos fatos, o acusado discutiu com o ofendido sem justificativa razoável.

Em dado momento, João Batista se armou com uma pedra e a arremessou na região da cabeça de Jerry Adriano, causando-lhe afundamento de crânio e desalinhamento, dada a violência do golpe.

O réu fugiu do local, enquanto a vítima permaneceu ensanguentada e caída no solo até ser socorrida por ambulância e levada às pressas para atendimento médico. Porém, após cerca de três dias, faleceu em decorrência da pedrada.

O crime foi praticado por motivo fútil, pois ausente qualquer justificativa para a violência física cometida em face da vítima, bem como por meio cruel, vez que revelou brutalidade fora do comum.

Esses são os fatos.

Realizada a audiência de instrução, debates e julgamento, relativa à primeira fase do procedimento, o réu foi pronunciado como incurso no artigo 121, § segundo, inciso III, do Código Penal (fls. 212/216).

Iniciada a segunda fase do procedimento, foi realizada a

sessão de instrução e julgamento perante o Tribunal do Júri, pela prática dos fatos típicos apontados na inicial acusatória.

No Tribunal do Júri, realizados os procedimentos pertinentes, com a oitiva das testemunhas, o interrogatório do acusado e os debates orais, se procedeu à votação dos quesitos pelos jurados sorteados para integrar o Conselho de Sentença (fls. 811/813).

Às séries de quesitos apresentadas em relação ao acusado, os jurados, por maioria de votos, apurados em conformidade às regras estabelecidas pelo Código de Processo Penal, reconheceram a materialidade do fato e sua autoria. Em seguida, os Senhores Jurados responderam não ao quesito absolutório. Após, reconheceram a qualificadora do motivo cruel (fls. 440/443).

Em conclusão, decidiu o Egrégio Conselho de Sentença que o réu João Batista Rodrigues atingiu a vítima na cabeça com uma pedra, por duas vezes, produzindo os ferimentos que foram a causa da sua morte, consumando-se o crime de homicídio qualificado.

Em virtude do princípio da soberania dos vereditos, consagrado no artigo quinto, inciso XXXVIII, alínea “c”, da Constituição Federal, a decisão do Conselho de Sentença somente não pode prevalecer se não encontrar qualquer respaldo nas provas produzidas, o que não se verifica no caso vertente, como será exposto a seguir.

A materialidade delitiva ficou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 01), exame necroscópico (fls. 125/128), laudo pericial da pedra (fls. 134/137), bem como pela prova oral produzida.

A autoria, igualmente, resultou comprovada pela prova oral e especialmente pelos depoimentos coligidos em audiência.

O réu, em plenário, contou que começou a discutir com a vítima por conta de dinheiro e bebida e ela sacou uma faca. Diante disso, pegou uma pedra para se defender e inicialmente a arremessou na cabeça dela, mas como ela ainda se movimentava, pegou outra pedra e a golpeou na cabeça.

A testemunha Alan Junior dos Santos, policial militar, tanto na fase inquisitiva quanto na judicial, contou ter encontrado a vítima ferida, mas ainda consciente, momento em que ela apontou o réu como o autor dos golpes

de pedra. Seguiram na direção indicada e localizaram o acusado nas imediações, sendo que o acusado admitiu ter discutido com o ofendido por causa de um “corote” de pinga. O réu confirmou que agrediu a vítima com golpes de pedra.

O depoente Fábio de Oliveira Macedo, também policial militar, embora não tenha sido ouvido em plenário, apresentou a sua versão na primeira fase judicial e corroborou a história do seu parceiro de trabalho.

O laudo necroscópico concluiu que a morte da vítima foi decorrente de traumatismo crânio encefálico, destacando: *“examinamos a calota craniana e observamos a presença de hematoma subgaleal em região parietal à esquerda; presença de fratura em osso parietal esquerdo (afundamento craniano) ovalado, medindo aproximadamente 03 (três) cm em seu diâmetro. A seguir, foi aberto o crânio, expondo a cavidade craniana, onde observamos: cérebro edemaciado, apresentando área hemorrágica subaracnoide, nos sulcos em região parietal esquerda coincidindo com região de fratura craniana já descrita”* (fls. 125/128), ou seja, compatíveis com lesões por agente contundente (uma pedra).

Essa, em síntese, foi a prova oferecida ao Conselho de Sentença.

É forçoso consignar que todas as testemunhas, inclusive a vítima (durante contato com os policiais, enquanto aguardava atendimento médico), apontaram o acusado como o autor do crime.

Logo, a versão do apelante ficou isolada e a prova dos autos caminhou noutro sentido, razão pela qual, os Juízes naturais não se convenceram da sua inocência, certamente porque ficaram impressionados com os relatos das testemunhas ouvidas.

Diante disso, os jurados responderam afirmativamente aos quesitos sobre a materialidade e a lesividade do fato, bem como sobre a autoria do crime de homicídio, negando-se a absolver o réu (fls. 457/461), não se vislumbra haver a decisão do Conselho de Sentença contrariado a prova dos autos.

Nesse sentido: *“a decisão do Júri que, com supedâneo nos elementos constantes dos autos, opta por uma das versões apresentadas não pode ser anulada, sob a alegação de ser contrária à prova dos autos, pois tal procedimento só se justifica quando a decisão dos jurados é arbitrária, totalmente*

dissociada do conjunto probatório" (RT 675/354-5).

No mesmo sentido, a jurisprudência pacífica (STF, RT 667/383, TJSP, RT 626/290, TJRS, RJTJERGS 148/81).

Manifestamente contrária à prova dos autos é a decisão arbitrária que despreza os elementos fáticos probatórios dos autos, não a que opta, claramente, por uma das versões apresentada e comprovada nos autos.

O Conselho de Sentença baseou a decisão em provas claras acerca do fato narrado na denúncia, sendo certo que as testemunhas foram uníssonas em falar que a vítima, enquanto ainda viva, apontou o acusado como autor do crime, tudo corroborado pela conclusão do laudo necroscópico de que a morte se por conta das lesões contundentes causadas na cabeça do ofendido, as quais poderiam ter sido evitadas, uma vez que o próprio réu admitiu em plenário que já tinha conseguido se livrar das supostas agressões do ofendido, mas mesmo assim, primeiro atacou uma pedra na cabeça dele e depois ainda o golpeou na mesma região com outra pedra.

Com efeito, os jurados, diante do quadro probatório apresentado, condenaram o recorrente, pois entenderam, após o regular processamento, que foram colhidas provas suficientes a sustentar o édito condenatório, nos exatos termos da denúncia.

Como é ressabido o princípio da soberania dos vereditos só autoriza a anulação de uma decisão tomada pelo Tribunal do Júri, quando patente que esta é manifestamente contrária às provas dos autos, não sendo o caso em apreço.

Não obstante, também entenderam caracterizada a qualificadora do meio cruel, porquanto concluíram que matar a vítima com pedradas na cabeça revelou brutalidade fora do comum.

A qualificadora imputada ao apelante (meio cruel) encontra ressonância no conjunto probatório e foi devidamente apreciada e reconhecida pelos Jurados, sendo que o reconhecimento de qualificadoras, nos termos do artigo 413, § primeiro, do Código de Processo Penal, é da competência do Tribunal do Júri que goza de soberania de suas decisões nos termos do artigo quinto, inciso XXXVIII, alínea “c”, da Constituição Federal.

Consequentemente, não pode o Tribunal de Justiça, em grau de apelação, decotar a qualificadora reconhecida pelo Conselho de Sentença, sob pena de ofender o princípio da soberania dos veredictos e o § primeiro do artigo 413 do Código de Processo Penal.

Ademais, a discussão acerca da caracterização da qualificadora é inócua e sem sentido, uma vez que, como já exposto anteriormente, é lícito ao Conselho de Sentença interpretar e entender correta qualquer versão apresentada em Plenário, julgando a causa de acordo com sua íntima convicção, fazendo valer a soberania do Júri.

Por outro lado, não se vislumbra nos quesitos submetidos ao Conselho de Sentença (fls. 440/441) qualquer proposição complexa, ambígua ou confusa, capaz de prejudicar o entendimento dos Jurados.

A decisão do Júri, portanto, antes de contrariar as evidências dos autos, vêm exatamente ao encontro delas.

Se há duas versões nos autos e os jurados optam por aquela que encontra amparo nos elementos de convicção, deve prevalecer o princípio da soberania dos veredictos.

A decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela absurda, teratológica, que se aparta por completo de todos os elementos de convicção coligidos, mas esta decididamente não é a hipótese do caso em exame.

Com a análise da ata de julgamento, verifica-se que foram produzidas as provas requeridas, no entanto, prosperou o pleito da acusação.

E, debatidas as teses acusatória e defensiva, a decisão dos jurados acolheu a primeira, condenando o recorrente nos termos do que restou estabelecido pelo Conselho de Sentença.

E outro não é o escólio do saudoso mestre Frederico Marques: *“não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos da 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, Volume IV,

Rio de Janeiro, Forense, 1965, Página 245).

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já proclamou:

“O Júri é soberano para apreciar a matéria de fato. O Tribunal de Justiça somente dará provimento à apelação, quanto ao mérito do julgado, se a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos. Não há, porém, palavras sacramentais para tal motivação do acórdão. Não é o caso também de apegar-se em adjetivo isolado. Decisiva é a fundamentação que demonstre de modo claro e indiscutível haver o Colegiado entendido que o Tribunal Popular se afastara, às inteiras, do conjunto probatório” (REsp 1.043/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJU 76/4798, Publicado em 22.04.1991).

E, outrossim, impossível conhecer o pleito defensivo de reconhecimento da desclassificação para o crime de lesão corporal seguida de morte, pois a matéria se trata de nítida inovação em sede recursal, porquanto o tema não foi sequer sustentado e debatido em plenário (oportunidade em que se postulou apenas o reconhecimento da legítima defesa - fls. 452), quiçá formulado algum quesito a respeito, de forma que qualquer manifestação desta Turma julgadora caracterizaria indevida supressão de instância, usurpação de competência constitucional e, acima de tudo, afronta à soberania do conselho de sentença.

Nesse sentido, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. INVIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE CONTRAPROVA PARA AFASTAR QUALIFICADORA. PEDIDO DE OITIVA DE PERITO E ASSISTENTE TÉCNICO DEFERIDO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS. PERDA DE UTILIDADE DO RECURSO. CONTEÚDO DOS DEBATES EM SESSÃO DE JULGAMENTO NO PLENÁRIO DO JÚRI. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NO AGRAVO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO DESPROVIDO. Não é possível a análise de pretensão que somente foi trazida à discussão em sede de agravo regimental, tendo em vista que tal providência é vedada pela jurisprudência deste Tribunal Superior, por revelar nítida inovação recursal. IV - No presente agravo regimental não se aduziu qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental desprovido” (STJ, Agravo no RHC 75.985/SP, Relator Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, Julgado em 17/04/2018, DJE de 09/05/2018).

Assim, não há qualquer incorreção no julgado realizado

pelo tribunal popular e, portanto, a condenação era mesmo de rigor.

Passo à análise das reprimendas.

Em atenção aos critérios norteadores do artigo 59, do Código Penal, o Juízo *a quo* fixou a basilar acima no mínimo legal em 14 anos de reclusão, por conta da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, em especial os maus antecedentes (fls. 420/421 - Processo 0003351-12.2001.8.26.0627 - fl. 422 - Processo 0003352-94.2001.8.26.0627), ambos por furto qualificado, os quais foram somadas a mais outras quatro condenações lançadas no Processo de Execução Penal 7000877-94.2003.8.26.0071, arquivado em 06.11.2023 (fl. 396).

Sabe-se que a fixação da pena base é procedimento de discricionariedade juridicamente vinculada, visando estabelecer sanção suficiente e necessária para a prevenção e reprovação do delito.

Assim, o juiz detém margem para externar sua convicção. Coerente esse subjetivismo quando o somatório das circunstâncias judiciais apresente justificativa bastante para a quantificação da pena-base acima do mínimo legal.

A lei não determina qualquer critério lógico ou matemático a ser seguido na dosagem do quantum da pena. Tão somente devem ser observados os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e da individualização.

Nesse sentido:

“DOSIMETRIA. PENA BASE. EXASPERAÇÃO EM 3/4 SOBRE O MÍNIMO LEGAL. MODUS OPERANDI DO DELITO. PREMEDITAÇÃO. PREJUÍZO À VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM PROPORCIONAL. A análise das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto” (Agravado no REsp 143.071/AM, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE 06.05.2015). (Habeas Corpus 479.693/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Julgado em 07/02/2019, DJE 14/02/2019).

Como é cediço, vencido o período depurador previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, a condenação transitada em julgado, poderá servir para valorar os antecedentes do acusado.

Aliás, a sistemática dos maus antecedentes, prevista no

Código Penal, é aceita pelo Superior Tribunal de Justiça.

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. FURTO QUALIFICADO. PENA BASE. MAJORAÇÃO. CONDENAÇÃO CRIMINAL COM TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de cinco anos, previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes. Na hipótese, analisando o aumento da pena base aplicado pela sentença condenatória e mantido pelo Tribunal de origem, o acórdão evidenciou os maus antecedentes, uma vez que o paciente detém duas condenações definitivas pelos crimes de homicídio e furto tentado. Agravo regimental não provido (STJ, Agravo Regimental no Habeas Corpus 401.390/MS, Relator Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, Julgado em 12/12/2017, DJE 19/12/2017).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ALCANÇADA PELO TEMPO DEPURADOR. FUNDAMENTO VÁLIDO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que, para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no artigo 64, inciso I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade. Precedentes. A confissão espontânea do sentenciado por delito de tráfico de drogas de que é mero usuário não induz a incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal. Pleito de compensação com a agravante de reincidência prejudicado. Precedentes. Habeas corpus não conhecido (STJ, Habeas Corpus 430.172/SC, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Julgado em 01/03/2018, DJE 07/03/2018).

Registre-se que a individualização da pena é uma imposição constitucional e não se afigura correto que uma pessoa que possua condenação anterior, ainda que em período superior ao decurso do prazo depurador, receba pena igual àquele agente que nunca praticou outro crime.

Além disso, não se trata de “induzir ao raciocínio de que a pessoa que já sofreu condenação penal terá registros criminais valorados pelo resto da vida, mas que, havendo reiteração delitiva, a depender do caso concreto, o juiz poderá avaliar essa sentença

condenatória anterior” (STF, RE901145/SP, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, Data de Julgamento: 26/10/2018)”.

Assim, correta a valoração negativa desta circunstância judicial, devendo ser mantido o aumento pelos maus antecedentes.

Aliás, as ações delituosas do réu são extremamente relevantes e, conseqüentemente, inaptas a beneficiá-lo com o direito ao esquecimento, porquanto, no caso, importa ressaltar que as condutas anteriores, caracterizadoras dos maus antecedentes, embora não se tenha notícia da data da extinção, é certo que estavam sendo cumpridas somadas à mais quatro outras condenações, todas arquivadas em 2023, revelando não ser eventual a ânsia do acusado na subtração de bens materiais alheios, merecendo um sancionamento diferenciado, sendo impossível aplicar o questionável direito ao esquecimento.

Na segunda fase, reconhecida a atenuante da confissão, bem como a agravante da multirreincidência (fls. 396/401 - Processo 0004188-67.2001.8.26.0627 - condenação pelo crime de roubo majorado - fl. 423 - Processo 0004342-85.2001.8.26.0627, condenação por furto), correta a majoração, embora na fração módica de 1/6, perfazendo 16 anos e 04 meses de reclusão.

Nesse ponto, a remissiva quando multifacetada prepondera sobre a atenuante da confissão, nos termos do artigo 67 do Código Penal.

Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DA PENA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO EM SEDE POLICIAL RETRATADA EM JUÍZO. NECESSÁRIO RECONHECIMENTO. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. DESCABIMENTO. RÉU REINCIDENTE, COM PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME SEMIABERTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A confissão realizada em sede policial, ainda que retratada em juízo, deve ser utilizada para fins de atenuação da pena, bastando, para tanto, que tenha influenciado na formação do convencimento do julgador, o que se deu no caso em apreço. 2. A agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, nos termos assinalados no art. 67 do Código Penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal” (Habeas Corpus 231960/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Julgado em 17.04.2012).

“CONFISSÃO. REINCIDÊNCIA. PROVA. COMPENSAÇÃO. IMPROPRIEDADE. PRECEDENTES. Prepondera sobre a confissão a reincidência, no que esta última revela a necessidade de observar-se apenação substancial, não se colocando no mesmo nível o reincidente e o primário” (Habeas Corpus 135819, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma,

Julgado em 29/05/2018, Publicado em 13/06/2018).

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, reavaliando a sua própria orientação, justamente para abranger hipóteses como o presente caso, passou recomendar a preponderância da reincidência sobre a confissão em casos de multirreincidência, efetivamente aplicando a individualização da pena e validando a exigência legal do artigo 67, do Código Penal, como se vê na nova tese do Tema 585:

“É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no artigo 61, inciso I, do CP, sendo admissível sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade”.

E, por fim, assim como já explanado na primeira fase, ainda que não conste informação sobre a execução da pena referente aos processos indicados para a reincidência, é certo que se trata de condenações definitivas, ambas unificadas no Processo de Execução 7001049-50.2007.8.26.0506, com data de previsão do término da pena para 06 de abril de 2024, portanto dentro do prazo depurador de cinco anos, não merecendo mais análises.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, a pena tornou-se definitiva em 16 anos e 04 meses de reclusão.

O regime prisional inicial imposto, o fechado, decorre de expressa determinação legal, em virtude do quantum de pena aplicado e das circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do artigo 33, § § segundo e terceiro, do Código Penal.

Pelos mesmos motivos, mostram-se incabíveis as benesses penais no presente caso, em especial, a substituição da pena corporal (artigo 44, caput, e inciso II, do Código Penal).

Por fim, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Félix Fischer, DJE 08.05.2006, Página 24).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ressalte-se que prequestionamento é direito da parte e, portanto, não requer prévia manifestação do Tribunal no tocante a decisão que se pretende interpor recurso.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso defensivo.

JOSÉ VITOR TEIXEIRA DE FREITAS
RELATOR