



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000401716

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0006913-65.2014.8.26.0597, da Comarca de Sertãozinho, em que são apelantes RAFAEL DE JESUS e ROMARIO SANTOS DE JESUS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 14ª 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(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente), FÁTIMA GOMES E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

AMARO THOMÉ

Relator

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 0006913-65.2014.8.26.0597

Apelantes: RAFAEL DE JESUS e Romario Santos de Jesus

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Assistente do Ministério Público: Vagner Everaldo Bergamaski

Corréu: Romeu dos Santos

Comarca: Sertãozinho

Voto nº 38.818

**APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO
DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO –
ALEGAÇÃO DE NULIDADE EM RAZÃO DE TER
SIDO A COMPANHEIRA DA VÍTIMA OUVIDA
COMO TESTEMUNHA E NÃO NA CONDIÇÃO DE
INFORMANTE – INOCORRÊNCIA - PRETENDIDO
O RECONHECIMENTO DE QUE A DECISÃO FOI
MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS
AUTOS – NÃO ACOLHIMENTO – VEREDITO NÃO
SE MOSTRA DISSOCIADO DO CONTEXTO
PROBATÓRIO – DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA
CORRETAMENTE REJEITADA PELO CONSELHO
DE SENTENÇA – MANUTENÇÃO DAS
QUALIFICADORAS – RESPEITO À SOBERANIA
DOS VEREDITOS – PENAS E REGIME PRISIONAL
ADEQUADAMENTE FIXADOS - RECURSOS NÃO
PROVIDOS.**

Cuida-se de apelação interposta por **ROMARIO SANTOS DE JESUS e RAFAEL DE JESUS**, contra a r. sentença de fls. 407/410, que, nos termos da decisão do Conselho de Sentença, condenou-os pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, incs. II e VI, c. c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, ao cumprimento de 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado.

Aos réus foi concedido o direito de recorrer em

liberdade.

Inconformados, recorrem (fls. 438/456). Arguem, em preliminar, nulidade consistente do fato de que a testemunha Júlia Danielle Martins, namorada da vítima, deveria, nessa condição, ter sido ouvida apenas como informante, e não como testemunha, e que os jurados deveriam ter sido informados que suas declarações não estariam compromissadas com a verdade. No mérito, postulam a anulação do julgamento e a realização de novo júri, ao argumento de que a decisão do Conselho de Sentença foi manifestamente contrária à prova dos autos, ao não reconhecer a desistência voluntária e, portanto, a ocorrência tão somente de crime de lesão corporal, considerando a ausência de *animus necandi*. Subsidiariamente, pleiteiam (i) a fixação da pena base no mínimo legal; (ii) o reconhecimento da confissão; (ii) afastamento das qualificadoras relativas à motivação fútil e emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, (iii) aumento da fração de redução pela tentativa para 2/3 ou 1/2.

Recurso devidamente contrarrazoado (fls. 460/467).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo **não provimento** do apelo (fls. 475/492).

A il. Defesa manifestou oposição ao

juízo virtual (fl. 472).

É o relatório.

A preliminar arguida não comporta acolhimento. ■■■

A Defesa sustenta a ilicitude da prova, decorrente do fato de que a testemunha Júlia Danielle Martins, namorada da vítima, além de ter apresentado versões contraditórias, foi ouvida como testemunha, quando deveria ter figurado apenas como informante, e os jurados deveriam ter sido informados que suas declarações não estariam compromissadas com a verdade.

Sem razão, contudo.

Os jurados, plenamente cientes da relação de Júlia, tanto com o réu Romário, como com a vítima, tiveram a oportunidade de bem analisar seus depoimentos e decidir pela coerência, relevância e veracidade de suas afirmações, diante de todo o conjunto probatório.

Além disso, como se sabe, a contradita de testemunha deve se dar antes de iniciado o depoimento (art. 214 do Código de Processo Penal), e não consta da ata de julgamento qualquer insurgência da Defesa quanto à oitiva de Júlia na condição de testemunha.

Como bem expôs o representante do

Ministério Público, “O teor de suas declarações não foi maculado pela classificação legal dada ao seu papel durante a instrução, uma vez que, independentemente de tal formalidade, a relevância de sua fala é patente, já que restou comprovado à saciedade que ela estava presente durante a prática delitiva. Mais do que isso: a oitiva de Júlia como testemunha fez com que a veracidade de seu depoimento fosse ainda mais explicitada, já que, caso mentisse ou ocultasse informações, poderia ser processada pelo crime previsto no art. 342 do Código Penal.

(...)

Acrescenta-se que, caso os apelantes tivessem de fato se sentido lesados em razão de Júlia não ter sido inquirida na qualidade de informante, deveriam ter arguido tal circunstância em audiência, antes do início de seu depoimento, tal qual prevê o art. 214 do Código de Processo Penal. A abstenção da defesa, nesse ponto, também é um indicativo de que isso em nada alterou o conteúdo da fala da testemunha e tampouco prejudicou os apelantes.”

Nesse sentido:

“PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO
REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
ESTELIONATO MAJORADO. ART. 171, §3º,
DO CÓDIGO PENAL. CLASSIFICAÇÃO DE
DEPOENTE COMO INFORMANTE OU
TESTEMUNHA. PREJUÍZO NÃO

DEMONSTRADO. NULIDADE.
INOCORRÊNCIA. AUTORIA E
MATERIALIDADE RECONHECIDAS PELAS
INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DO
ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO.
PROVIDÊNCIA VEDADA PELA SÚMULA
7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO
PROVIDO.

1. Esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que "A diferença de **valor** da prova colhida, como informante ou testemunha, com ou sem compromisso de dizer a verdade, é matéria de ponderação judicial e não de classificação em uma ou outra categoria de prova oral" (AgRg no AREsp n. 378.353/PR, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 20/2/2018, DJe de 26/2/2018).

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que, a despeito das alegações da defesa, é certo que os fatos ilícitos estão inequivocamente documentados nos autos. Assim sendo, importante esclarecer que a classificação do depoente como **testemunha** ou **informante**, sem reflexos

determinantes no resultado do julgamento, como asseverado pela Corte a quo, não induz ao reconhecimento de nulidade.

3. Como é de conhecimento, não se proclama uma nulidade sem que se tenha verificado prejuízo concreto à parte, sob pena de a forma superar a essência. Vigora o princípio pas de nulité sans grief, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal: "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". E não se pode olvidar que "a condenação, por si só, não pode ser considerada como prejuízo, pois, para tanto, caberia ao recorrente demonstrar que a nulidade apontada, acaso não tivesse ocorrido, ensejaria sua absolvição, situação que não se verifica os autos". (AgRg no AREsp n. 1.637.411/RS, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 26/5/2020, DJe 3/ 6/2020).

4. A pretensão de infirmar o pronunciamento das instâncias ordinárias que concluíram pela comprovação da autoria e materialidade, com respaldo nas provas obtidas a partir da instrução

criminal, sob o pálio do devido processo legal e com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1993885 / PE, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 06/03/2023)

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JURI. CLASSIFICAÇÃO DE DEPOENTE COMO INFORMANTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A

decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ. 2. A diferença de valor da prova colhida, como informante ou testemunha, com ou sem compromisso de dizer a verdade, é matéria de ponderação judicial e não de classificação em uma ou outra categoria de prova

oral.

3. A pretensão de nulidade exige o reconhecimento de prejuízos concretos, inexistentes na mera classificação do depoente como testemunha ou informante.

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no AREsp 378353 / PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 26/02/2018)

Afastada a preliminar, passo à análise do mérito.

Ao que consta da denúncia (fls. 01/02), “no dia 17 de agosto de 2014, por volta das 22 horas, na Avenida Elizeu Tamião, nº 206, zona rural, em Sertãozinho, ROMÁRIO SANTOS DE JESUS, ROMEU DOS SANTOS DE JESUS¹ e RAFAEL DE JESUS, identificados a fls. 11/16, por motivo fútil e mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, tentaram matar Vagner Everaldo Bergamaski, não se consumando o crime por circunstâncias alheias à vontade deles.

Segundo o apurado, o denunciado ROMÁRIO

¹ Os jurados absolveram este acusado, Romeu dos Santos de Jesus, votando negativamente ao quesito relativo à autoria, conforme consignado na r. sentença, a fl. 407, sem recurso por parte do Ministério Público

viveu em união estável com Júlia Danielle Martins, com quem teve duas filhas. Por ocasião dos fatos, ROMÁRIO estava contrariado com sua ex-companheira, porque foi citado em ação de execução de alimentos, para pagamento da pensão alimentícia em atraso.

Consta que no final de semana do dia dos fatos, ROMÁRIO ficou com as filhas em sua companhia, comprometendo-se a devolvê-las no domingo. Contudo, como não o fez, Júlia e seu namorado, a vítima Vagner, foram à residência do denunciado, no bairro Aragão II, sendo hostilmente recebidos por ele. Após uma acalorada discussão sobre as visitas e a pensão alimentícia, ROMÁRIO tentou agredir Júlia, sendo, porém, impedido por Vagner.

O casal deixou o local, indo para a borracharia do pai de Júlia, situada no endereço acima referido. Em seguida, os denunciadores ROMÁRIO e ROMEU chegaram ao estabelecimento, ameaçando sumir com as crianças, questionando, também, o valor da execução de alimentos, por achá-lo excessivo.

Nesse momento, ROMEU puxou Júlia pela blusa, chacoalhando-a, sendo impedido por Vagner de continuar a agressão. Irritados, ROMÁRIO e ROMEU derrubaram a vítima Vagner ao solo, golpeando-a com uma faca. Consta que cada um portava uma arma branca. Em seguida, chegou ao local o denunciado RAFAEL, pai de ROMÁRIO e ROMEU, desferindo mais golpes de faca na vítima, culminando com lesões corporais de natureza grave.

Consta que o denunciado RAFAEL portava uma faca e uma arma de fogo, tendo disparado três vezes em relação à vítima, mas a arma falhou.

O crime não se consumou, porque os denunciados cessaram os golpes, fugindo do local, quando Júlia gritou por socorro. A vítima foi prontamente socorrida pelos familiares de sua namorada e encaminhada à Santa Casa local.

No total, os denunciados desferiram quatro golpes de faca no corpo da vítima (tórax e abdômen), sendo necessária uma intervenção cirúrgica.

O motivo do crime foi fútil, pequeno, desse proporcional, resolvendo os denunciados ceifar a vida da vítima, por sentirem-se afrontados com a conduta dela em proteger sua namorada, Júlia.

Como a vítima foi jogada ao solo e, em seguida, golpeada covardemente pelos denunciados, a defesa ficou dificultada."

A materialidade das infrações restou demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 10/14), laudo de lesão corporal (fls. 04/06 e 52/53), assim como pela prova oral amealhada aos autos (mídia).

Tratando-se de apelação interposta contra decisão do Egrégio Tribunal do Júri, incide a regra do *tantum devolutum quantum appellatum*, vale dizer, a análise do reclamo

deve se restringir aos fundamentos apresentados pelos recorrentes em suas razões de inconformismo, a teor do que dispõe a Súmula n.º 713, do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual *“O efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição”*.

O recurso defensivo não prospera, uma vez que a tese reconhecida pelo Conselho de Sentença encontra respaldo nos autos e deve ser respeitada, sob pena de violação ao princípio constitucional da soberania dos veredictos.

Não se cogita, portanto, de decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

O Conselho de Sentença entendeu que os réus Romário e Rafael agiram com a intenção de provocar a morte da vítima, por motivo fútil e empregando recurso que dificultou a defesa dela, o que somente não ocorreu por circunstâncias alheias às suas vontades. Com relação ao réu Romeu, os jurados não reconheceram a autoria.

A vítima Vagner Everaldo Bergamaski relatou em todas as oportunidades em que foi ouvida que mantinha um relacionamento amoroso com Júlia, ex-companheira de Romário. No dia dos fatos, acompanhou Júlia até a residência de Romário, porque ela iria buscar as filhas que estavam com ele. No entanto, Romário disse que iria levar as crianças até a borracharia do pai

de Júlia. Assim, seguiu com Júlia para a borracharia, mas logo chegaram Romeu e Romário, sem as crianças. Eles começaram a discutir e tentaram agredir Júlia, momento em que interveio. Romário, então, passou a lhe desferir golpes de faca e, quando estava caído no chão, Rafael, que também estava presente, mas um pouco distante, se aproximou com uma arma e tentou atingi-lo com disparos, mas a arma falhou. Não tendo conseguido atirar, Rafael o atingiu mais duas vezes com uma faca. A agressão somente cessou com a chegada do irmão de Júlia no local. Em razão das facadas, teve perfuração no intestino e pulmão, ficou mais de trinta dias internado em hospital e aproximadamente um ano sem conseguir retomar suas atividades habituais.

Em juízo, a testemunha Julia Daniele Martins disse que namorava a vítima Vagner e que conviveu maritalmente com o réu Romário, com quem tem duas filhas. No dia dos fatos, foi com Vagner ao apartamento de Romário para buscar suas filhas, que haviam passado o final de semana com o pai. Romário os viu chegando, desceu e logo iniciou uma discussão a respeito do valor da pensão alimentícia das filhas. Em dado momento, Romário tentou agredi-la, mas foi impedido por Vagner. Em seguida, foi com Vagner para a borracharia de seu pai, mas para lá também foram os réus e Eliete, irmã de

Romário, e novamente discutiram a respeito do valor da pensão. Romeu tentou empurrá-la e Vagner interveio. Nesse momento, os acusados começaram a agredir a vítima com golpes de faca, sendo que Rafael portava uma arma de fogo. Gritou por socorro e seu irmão acendeu as luzes da borracharia, o que fez com que os agressores fugissem.

Em plenário, reiterou que foi casada com Romário e, depois da separação, passou a se relacionar com a vítima Vagner. Estava com o ofendido na borracharia de seu pai, aguardando Romário levar suas filhas, quando ele chegou, acompanhado de Romeu, mas sem as crianças. Discutiu com Romário em razão da pensão alimentícia de suas filhas e ele tentou agredi-la. Vagner colocou-se à sua frente, momento em que Romário o golpeou com uma faca. Surgiu Rafael, que portava uma arma de fogo e com ela tentou atirar contra a vítima, porém, a arma falhou. Rafael então golpeou Vagner novamente com uma faca.

O policial militar Nilson Luiz Marques Gasparini relatou que foi acionado para atender uma ocorrência de agressão, e quando chegou ao local, a vítima já havia sido socorrida. Vizinhos informaram que três indivíduos chegaram em um carro e discutiram com a vítima, não sabendo esclarecer qual deles teria desferido os golpes de faca.

Eliete dos Santos de Jesus, irmã de Romário e filha de Rafael, ouvida apenas em juízo, disse que foi chamada por Júlia para ir até a borracharia, onde encontrou Vagner muito nervoso. Quando Romário chegou no local, a vítima afirmou que tiraria dele as crianças. Vagner foi até a camionete, voltou com a mão para trás e foi na direção de Romário, que pegou uma faca no carro e atingiu o ofendido para se defender. Rafael chegou posteriormente, quando a vítima já tinha sido atingida.

Interrogado, Romário negou a prática criminosa. Disse que na data dos fatos Júlia e a vítima foram à sua residência para buscar as crianças, que naquele momento estavam dormindo. Foi a vítima quem iniciou uma discussão e ameaçou sumir com suas filhas, chamando-o para conversar na borracharia do pai de Júlia. Foi à borracharia acompanhado de seu irmão Romeu e seu pai, Rafael. Na borracharia, a vítima se aproximou dele com a mão para trás, momento em que o golpeou com uma faca, que levou consigo no carro. Não se recorda quantos golpes desferiu. Rafael não agrediu o ofendido, tendo permanecido distante.

Rafael, por sua vez, disse que na data dos fatos seu filho Romário chegou à sua residência muito nervoso, afirmando ter sido ameaçado pela vítima Vagner. Diante disso, foi com Romário e Romeu até a borracharia do pai de Júlia para

conversar com a vítima. Romário e Romeu entraram para falar com Vagner e, quando chegou, a vítima já havia sido atingida por uma faca de cozinha. Negou que estivesse portando uma arma de fogo.

De rigor concluir, então, que o Conselho de Sentença, após ouvir os debates orais do Ministério Público e da douda defesa, optou pelo entendimento condenatório e concluiu que os acusados não agiram em legítima defesa, nem desistiram voluntariamente de seguir com a ação criminosa, não se mostrando esta decisão de todo dissociada do complexo conjunto de informações colacionado aos autos, e esta convicção, firmada com fundamento no acervo probatório, não configura decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

Nesse sentido:

PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUCIONAL. TRIBUNAL DO JÚRI.
HOMICÍDIO QUALIFICADO.
CONDENAÇÃO. APELAÇÃO. DECISÃO
MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA
DOS AUTOS. IMPROCEDÊNCIA.
DOSIMETRIA. DESPROPORCIONALIDADE
DO QUANTUM FIXADO. REVISÃO."1.

Evidencia-se decisão manifestamente contrária à

prova dos autos, a ensejar novo julgamento, somente quando o julgamento proferido pelo Conselho de Sentença for absolutamente desprovido de suporte fático, o que não ficou caracterizado nos presentes autos. 2. A dosimetria da pena deve guardar proporcionalidade ao caso concreto, devendo ser revista quando há modulação negativa que enseja a fixação de montante desproporcional das circunstâncias judiciais. 3. Apelação provida parcialmente.” (TJDFT Acórdão n. 574631, 20050910174182APR, Relator JOÃO TIMOTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, julgado em 15/03/2012, DJ 27/03/2012 p. 172).

O laudo pericial de fls. 52/53 descreve a extensão dos ferimentos suportados pela vítima, com golpes de ao menos quatro facadas, o que é nitidamente incompatível com a versão sustentada pelo acusado Romário, de que apenas se defendeu de agressão iminente por parte da vítima.

Ainda, os elementos constantes nos autos não dão suporte à versão da desistência voluntária e ausência de *animus necandi*, uma vez que tanto a vítima como Júlia, testemunha presencial, afirmaram que as agressões somente

cessaram porque, com os gritos de socorro de Júlia, o irmão dela chegou ao local e espantou os agressores.

Destaco, neste ponto, que é dever dos apelantes quando deduzem versão exculpatória, produzir elementos probatórios aptos a demonstrar a ausência de responsabilidade, ônus do qual eles não se desincumbiram durante a instrução processual, restando suas palavras totalmente isoladas nos autos.

Não há, igualmente, a possibilidade de afastamento das qualificadoras, na medida em que elas foram reconhecidas como incidentes pelo Conselho de Sentença, e a sua preservação, com amplo respaldo nas provas trazidas aos autos, também decorre de postulado constitucional que garante a soberania dos vereditos.

Segundo a prova, o crime foi ocasionado por motivo fútil, porque a vítima estava defendendo Júlia durante discussão anterior de somenos importância entre ela e Romário, e em atitude absolutamente desproporcional.

Outrossim, houve emprego de recurso que dificultou a defesa do ofendido, que foi surpreendido com o ataque repentino de Romário e golpeado por Rafael quando já havia sido esfaqueado e estava caído no chão, totalmente rendido, de tal sorte que os senhores jurados entenderam por

bem reconhecer essa realidade, e a ela confirmaram a posituação das respectivas qualificadoras, devendo, assim, ser preservado, em homenagem à garantia constitucional da soberania dos vereditos.

A condenação dos apelantes, importa ressaltar novamente, é resultado de julgamento por Conselho de Sentença, devendo ser respeitada, como o foi, pelo Magistrado, sob pena de violação ao princípio constitucional da soberania dos veredictos.

Com efeito, há muito se tem como consolidado o entendimento de que o veredicto do júri, por se revestir da garantia constitucional da soberania, somente pode ser anulado quando proferido de forma arbitrária, absolutamente distorcida da prova.

Havendo vertente probatória comprovando a autoria, bem como a presença de qualificadoras, acolhidas pelo Conselho de Sentença, não há que se falar em decisão contrária à evidência dos autos.

Nessa ordem de ideias, cumpre lembrar que respeitar a soberania dos veredictos significa abdicar da parcela de poder jurisdicional, concernente ao magistrado togado, para, simplesmente, fiscalizar e buscar corrigir excessos e abusos, mas sem invadir o âmago da decisão, crendo-a justa ou injusta.

O parâmetro correto para a reavaliação do

Tribunal togado em relação à decisão do júri é o conjunto probatório: se há duas versões válidas, dependentes apenas da interpretação, para levar à condenação ou à absolvição, escolhida uma das linhas pelo Conselho de Sentença, há de se respeitar sua soberania. Nenhuma modificação pode existir.

Dessa forma, a decisão a que chegaram os jurados encontra amplo respaldo no acervo probatório, não se havendo cogitar, portanto, de decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

De rigor, portanto, a manutenção do édito condenatório, em sua integralidade.

DOSIMETRIA

Na **primeira fase**, a pena-base foi fixada 1/6 acima do mínimo legal, em 14 (catorze) anos de reclusão, *“em consideração a culpabilidade e as circunstâncias em que o crime foi praticado, notadamente que os réus, visando consumir o delito, agiram em superioridade numérica de agentes, inclusive agredindo a vítima e a esfaqueando quando já estava caída ao solo, e ainda tentaram efetuar disparos de arma de fogo, o que acabou não ocorrendo porque a arma falhou, demonstram que os réus agiram com dolo exacerbado. Portanto, considerando os motivos expostos, a possibilidade de os réus terem agido de outro modo, suas penas devem evidentemente retratar tais circunstâncias, a justificar a fixação feita.”*

Bem fundamentado o aumento aplicado, o que fica mantido, observando que, diversamente do que alega a Defesa, o acréscimo não decorreu da presença da qualificadora do emprego de recurso que dificultou a defesa do ofendido, mas sim, das circunstâncias em que o delito foi praticado e da exacerbada culpabilidade, inexistindo qualquer ofensa ao princípio da individualização da pena.

Na **segunda fase**, a pena foi elevada em mais 1/6, pela qualificadora sobejante, referente à motivação fútil, utilizada corretamente como circunstância agravante, nos termos do art. 61, inc. II, alínea 'a', do Código Penal.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, havendo pluralidade de qualificadoras, uma delas pode ser utilizada para reconhecimento do crime qualificado e as demais, como agravantes genéricas, se legalmente previstas ou como circunstância judicial desfavorável, na primeira etapa. Precedentes” (AgRg no REsp 1920453/SP. Relator Olindo Menezes, Sexta Turma, jul. em 11/05/2021).

“Nos moldes da jurisprudência desta Corte, no delito de homicídio, havendo pluralidade de qualificadoras, uma delas indicará o tipo qualificado, enquanto as demais poderão indicar uma circunstância agravante, desde que prevista no artigo 61 do Código Penal, ou, residualmente, majorar a pena-base, como circunstância judicial (AgRg no REsp n. 1.644.423/MG, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, Dje 17/3/2017)” (HC 646905/ES. Ministro Relator Ribeiro Dantas. Quinta Turma. Julgado em 16/03/2021).

Inviável acolher a pretensão da Defesa de reconhecimento da atenuante da confissão, uma vez que Rafael em momento algum admitiu ter golpeado a vítima. Quanto a Romário, é ver que o apelante não admitiu a participação em crime de homicídio, confessando apenas que desferiu golpes de faca na vítima, para se defender de agressão que julgou iminente, ou seja, apenas tentou criar, inutilmente, posto desmentido pela prova, situação que o colocasse em legítima defesa, corretamente repudiada pelos jurados.

Nessa ordem de ideias, uma vez que, tendo o Conselho de Sentença rejeitado a existência de qualquer causa excludente de culpabilidade e ilicitude, a conclusão a que se chega é de que a versão por ele apresentada em nada auxiliou na apuração dos fatos e não influenciou na decisão dos jurados.

Na **terceira fase**, reconhecida a tentativa e considerado o *iter criminis* percorrido, a pena foi reduzida de 1/3, resultando em 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Ao contrário do sustentado, a morte da vítima por pouco não aconteceu, sendo certo que o ofendido sofreu "*lesão de natureza grave, conforme indicado nos laudos de fls. 35/36 e 52/53, ressaltando que a vítima em Juízo ainda esclareceu que precisou passar por duas cirurgias, hospitalizado por cerca de 30 dias, e levou cerca de 1 ano para que voltasse às suas atividades regulares.*"

REGIME PRISIONAL

Em razão do *quantum* de pena, superior a 08 (oito) anos, e tratando-se de crime hediondo, correta a fixação do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §2º, alínea "a", do Código Penal.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso.**

Estando soltos os acusados e não havendo pleito do Ministério Público para a decretação da prisão preventiva, inadmissível qualquer deliberação nesse sentido, não

apenas porque o Col. STF, recentemente, alterou sua orientação sobre o início da execução, firmando, por maioria, o entendimento de que o cumprimento da pena somente pode ter início com o esgotamento de todos os recursos, e não mais após a confirmação da condenação, mas também por expressa vedação instituída pela nova redação do art. 282, § 2º, do Código de Processo Penal, de que o juízo decrete, de ofício, qualquer medida constritiva da liberdade sem prévia representação do Ministério Público:

Art. 282.

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

Na origem, oportunamente, será providenciado o necessário para o início da execução das penas impostas.

AMARO THOMÉ
Relator