



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000432434

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500002-70.2020.8.26.0655, da Comarca de Várzea Paulista, em que é apelante GUSTAVO HAUCK DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **negaram provimento ao apelo defensivo, mantida, na íntegra, a r. sentença condenatória, por seus próprios e bem lançados fundamentos.V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

CARLA RAHAL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 960

Apelação Criminal nº 1500002-70.2020.8.26.0655 Comarca: Várzea

Paulista

Vara de Origem: 1ª Vara

Juíza Prolatora: Dra. Heloisa Helena Palhares Montenegro De Moraes

Assunto: Art. 121, § 2º, inc. II e art. 61, inc. II, alínea h, todos do Código Penal

Apelantes: Giovana Hauck, registrado civilmente como Gustavo Hauck

Dos Santos

Apelados: Ministério Público

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DESPROVIMENTO. I. Caso em Exame 1. Giovana Hauck, registrada como Gustavo Hauck Dos Santos, foi condenada por homicídio qualificado após desferir um chute no abdômen de U. R., idoso de 77 anos, causando sua queda de um barranco e resultando em morte. A condenação foi de 18 anos e 8 meses de reclusão em regime fechado. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se a decisão do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri foi contrária aos elementos de prova e se a dosimetria da pena foi correta. III. Razões de Decidir 3. As provas nos autos, incluindo depoimentos e laudos periciais, confirmam a autoria e materialidade do crime, demonstrando que a apelante agiu com dolo eventual ao assumir o risco de causar a morte. 4. A decisão do Júri está alinhada com as provas, não havendo elementos que sustentem as teses defensivas de ausência de dolo ou legítima defesa. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A decisão do Júri foi fundamentada em provas robustas, confirmando a autoria e materialidade do crime. 2. A dosimetria da pena foi aplicada corretamente, considerando a reincidência e a causa de aumento prevista no art. 121, § 4º, do Código Penal. Legislação Citada: Código Penal, art. 121, § 2º, inc. II e § 4º; art. 61, II, alínea h; art. 593, III, “c” e “d”; Lei nº 8.072/90, art. 1º, inciso I. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no AREsp 1165445/MG, Rel. Min. Nome, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 19/02/2018. STJ, HC 167133/SC, Min. Rel. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 27/09/2011. STF, HC 80115, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, julgado em 23/05/2000.

Vistos.

Giovana Hauck, registrado civilmente como Gustavo Hauck Dos Santos foi regularmente denunciado e processado como incurso no art. 121, § 2º, inc. II e art. 61, II, alínea h, todos do Código Penal, porque no dia 29 de dezembro de 2019, por volta das 10h, na Rua José Rabelo Portela, 1000 Vila Tupi, na Comarca de Várzea Paulista, assumindo o risco de produzir o resultado morte e por motivo fútil, desferiu um chute no abdome da vítima U. R., idoso de 77 anos, arremessando-o em um barranco de aproximadamente 5 metros de altura, causando-lhe ferimentos descritos no laudo de exame necroscópico (fls.42/44), que deram causa à sua morte.

A denúncia relata que a apelante, uma travesti que exerce a atividade de programas, teria consumido bebida alcoólica e substâncias entorpecentes na noite anterior aos fatos. Na manhã do ocorrido, ao retornar para sua residência, passou em frente a um campo de futebol onde a vítima estava.

Conforme a peça acusatória, ambas se desentenderam devido a um programa que supostamente não havia sido pago. A apelante, exaltada, passou a exigir o pagamento, elevando o tom da discussão. Gabriela, amiga da apelante, tentou acalmá-la, porém sem sucesso.

Durante a discussão, a vítima se levantou e dirigiu-se para o outro lado do campo, sendo seguida pela apelante, que continuava gesticulando e reafirmando a que receberia os valores devidos.

Diante da recusa da vítima em realizar qualquer pagamento, a apelante desferiu um chute na altura do abdômen da vítima, fazendo-a cair de um barranco com aproximadamente 5 (cinco) metros de altura. Em decorrência dos ferimentos provocados pela queda, a vítima veio a óbito.

Esse é o teor da acusação.

A r. sentença de fls. 193/205 concluiu pela pronúncia dos apelantes, nos termos da denúncia, para ser submetido a julgamento perante o E Tribunal do Júri, dando-a como incursos no art. 121, § 2º, incisos II e § 4º do Código Penal.

Este E Tribunal de Justiça manteve a decisão de pronúncia nos termos do v. acórdão de fls. 277/282

Ao final, pela r. sentença de fls. 417/419, a apelante acabou condenada, nos termos da denúncia, ao cumprimento de 18 (dezoito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Irresignada a Defesa da apelante pugna pela anulação e designação de um novo julgamento. Alega, em síntese, que a decisão proferida pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri é contrária aos elementos de prova produzidos nos autos, bem como o processo dosimétrico da pena merece correção nos termos do art. 593, III, “c” e “d” do Código de Processo Penal (fls. 476/485).

O recurso foi contrariado (fls. 493/497), tendo a d. Procuradoria Geral de Justiça, em parecer subscrito pela culta Dra. Eloísa Virgili Canci Franco, opinado pelo desprovimento (fls. 507/519).

É o relatório.

É caso de desprovimento.

Apesar do inconformismo manifestado pela combativa Defesa, as teses recursais não encontram amparo no conjunto probatório constante nos autos. A r. decisão do Conselho de Sentença está plenamente alinhada com as provas apresentadas, não havendo qualquer elemento nos autos que sustente a as teses defensivas.

A materialidade foi evidenciada pelos elementos probatórios constantes nos autos, destacando-se os depoimentos das testemunhas realizados tanto na fase policial quanto em juízo, o relatório de investigações da Polícia Civil, boletim de ocorrência (fls. 03/04 e 05/06), termo de qualificação (fls. 14/15), relatório de investigação (fls. 29/30 e 40/41), relatório final da autoridade policial (fls. 58/63), exame necroscópico (fls. 42/44), laudo pericial de levantamento do local (fls. 54/57).

A autoria é, da mesma forma, inconteste, em especial pela prova oral produzida nos autos.

O Conselho de Sentença reconheceu, por maioria dos votos, fls. 428/429 e 438/439, a materialidade e autoria atribuída a apelante, bem como reconheceram que o crime foi praticado por motivo fútil.

Ainda que a combativa defesa sustente que a decisão do Conselho de Sentença do Júri diverge das provas constantes nos autos, a realidade dos fatos não admite outra conclusão senão a condenação da

apelante. Os depoimentos colhidos são firmes, coesos e harmônicos ao descreverem a dinâmica dos acontecimentos, demonstrando de maneira segura e incontestável que a apelante assumiu, deliberadamente, o risco de produzir o resultado morte.

Sob o crivo do contraditório foram tomados os depoimentos das testemunhas e, ao final, a apelante foi interrogada.

A testemunha Silvana, filha da vítima, relatou, em síntese, que U. R possuía deficiência em uma das pernas, era manco e utilizava uma bengala para se locomover. Ela afirmou que o pai não costumava sair desacompanhado e descreveu o ofendido como magro, com aproximadamente 1,70m de altura. Silvana mencionou que ele frequentemente caía, tropeçando sem motivo aparente, e que a família acreditava que ele poderia ter caído sozinho no dia dos fatos. No entanto, também relatou que um rapaz afirmou ter visto a apelante desferir um chute no peito da vítima, fazendo-o cair em um barranco. Segundo esse rapaz, a vítima não tinha contato prévio com a apelante e ele ficou assustado ao presenciar a agressão. A testemunha destacou que ninguém comentou sobre o que teria ocorrido antes do chute e que não sabia se houve alguma discussão prévia. Silvana mencionou que era amiga da mãe da apelante, mas não conversou com ela após o ocorrido. Informou ainda que a apelante residia com a avó, sem saber se a mãe da ré também morava com elas. Por fim, Silvana afirmou que nunca houve problemas entre sua família e a da apelante ou seus familiares.

A testemunha Edivaldo, genro da vítima, narrou, em síntese, que esteve no local dos fatos e encontrou a vítima gravemente ferida, com

um olho perfurado, um corte na cabeça e sem conseguir movimentar um dos braços e uma das pernas. Ele descreveu a queda como muito violenta e afirmou que a preocupação inicial foi prestar socorro à vítima, que apenas gemia de dor. Edivaldo mencionou que havia pessoas filmando no momento do socorro e que alguém disse para ele ajudar seu sogro primeiro, pois já sabiam quem havia cometido o ato. Um policial orientou Edivaldo a buscar informações sobre o ocorrido e depois procurar as autoridades. No entanto, segundo seu relato, após comunicarem a polícia sobre a responsável, nenhuma providência teria sido tomada. A testemunha relatou que a apelante teria afirmado: "Meu nome é Giovanna e para mim não vai dar nada", e que, quando chegou ao local, ela já não estava mais presente. Segundo o que lhe contaram, uma pessoa afirmou ter visto a apelante empurrando e, posteriormente, desferindo um chute na vítima, fazendo-o cair de um barranco de aproximadamente cinco metros de altura. Relatos indicavam que a apelante exigia dinheiro da vítima. Edivaldo informou que a vítima frequentava regularmente aquele campo e que, no dia dos fatos, não havia nenhum jogo acontecendo. Ele ainda declarou que tudo teria começado em um trailer próximo ao campo e que a ré teria seguido a vítima até o outro lado, onde ocorreu a agressão.

Por sua vez, a testemunha William, amigo da apelante, relatou que presenciou a ré bastante alterada em uma discussão com a vítima, motivada por um programa que não havia sido pago. Ele mencionou que Gabriela tentou intervir, discutindo com a apelante para que ela parasse de gritar com o senhor. Após esse momento, William deixou o local. No dia seguinte, ele ouviu rumores de que "quatro travestis haviam agredido um senhor". William contou que, na noite anterior aos fatos, ele, Patrícia, Gabriela e a apelante estavam em um bar, onde consumiram bebidas alcoólicas. No

dia dos acontecimentos, todos estavam de ressaca. Ele também afirmou que a apelante havia usado cocaína na noite anterior. William relatou que, ao pararem em uma praça, percebeu que a apelante estava muito agressiva com um senhor. Gabriela tentou afastá-la para evitar uma agressão, mas a apelante continuava gritando, chamando a atenção dos vizinhos. Segundo ele, a apelante dizia que a vítima havia feito um programa e não o havia pagado. Enquanto estavam no local, a apelante tentou agredir a vítima, mas Gabriela conseguiu impedir. William mencionou que chegaram a acusar o grupo de cumplicidade, o que o deixou com medo de sair de casa, pois ouviu ameaças de que "iriam pegar os quatro e matá-los". Ele relatou que, enquanto ele, Gabriela e Patrícia subiam o escadão, a apelante passou correndo por eles cinco minutos depois. William afirmou que nunca havia visto a apelante tão agressiva e que o comportamento dela era incomum. Ele descreveu a vítima como alguém que usava muleta e era um pouco mais alto que a apelante. William disse ter visto a vítima duas ou três vezes e nunca ouviu relatos de que ele tivesse assediado pessoas em um ônibus. Ele também afirmou que estava próximo ao trailer quando a discussão começou, mas não presenciou o momento do empurrão e do chute. Segundo ele, a vítima dirigiu-se ao campo e foi seguida pela apelante, que não se afastou do grupo.

A testemunha Patrícia, que também é amiga da apelante, narrou, em síntese, que estavam em um bar quando encontraram a ré ao saírem do local. Segundo ela, a apelante estava muito bêbada e tentou arranjar uma briga com um rapaz no mercado onde ela e Gabriela foram comprar mais bebida. Gabriela chegou a dar um tapa na apelante para impedir que ela agredisse o senhor. Patrícia afirmou que deixou o local antes do ocorrido e só soube à noite o que havia acontecido, quando foi informada

de que o senhor estava no hospital em estado grave. Ela contou que, na noite anterior, o grupo havia saído e encontrado a apelante em um bar, onde ela consumiu bebida alcoólica. Patrícia acredita que a apelante bebeu muito, pois na manhã seguinte estava bastante alterada. Ela relatou que a apelante estava na praça com o grupo e, em determinado momento, foi ao mercadinho com Gabriela, onde tentou arrumar confusão com um rapaz. Gabriela pediu que a apelante fosse para casa devido ao seu estado de embriaguez. Patrícia afirmou ter ouvido a apelante gritando com a vítima, dizendo que ele não havia pago por um programa. Segundo ela, não era possível realizar programas naquele local. Gabriela acreditava que a apelante já havia ido embora, mas ela estava no campo, embaixo de uma árvore, gritando com a vítima. Patrícia não se lembra da aparência da vítima, mas relatou que, após a confusão na praça, a apelante afirmou que a vítima havia passado a mão nela e se recusava a pagar, chamando-o de folgado. De acordo com Patrícia, a apelante contou posteriormente que seguiu o senhor até o outro lado do campo e o agrediu com um chute ou uma "voadora". Patrícia declarou que não presenciou a apelante agredindo, tocando ou empurrando Ulisses, apenas ouviu a discussão entre eles. Ela afirmou que a apelante não se afastou do grupo, mas saía e voltava, sem saber se ela ficou afastada por algum tempo.

Também foi tomado o depoimento da Gabriela, amiga da apelante. Ela declarou, em síntese, que conhecia a vítima apenas de vista e o descreveu como "um senhor muito querido". Ela contou que estava em um bar com Patrícia e William, e, ao saírem, encontraram a apelante. Segundo Gabi, a apelante exaltou-se enquanto estavam no mercado, e ela a repreendeu, dizendo: "Eu não quero que você fique fazendo escândalo perto de mim. O homem já falou que não vai vender fiado para você. Vai embora!".

Gabi afirmou ter visto a apelante discutindo com a vítima e a abordou novamente, dizendo: "Tome vergonha na sua cara, olha o calor que está. Esse senhor de muleta não teria condições de fazer um programa com você em plena luz do dia e com o calor que está". Ela relatou que a apelante já estava alterada e tentando arrumar confusão no mercado, o que a levou a dar alguns tapas na apelante e pedir que ela fosse embora. Gabi acreditava que a apelante havia deixado o local, mas, pouco depois, percebeu que ela estava discutindo novamente com o senhor. Gabi descreveu a vítima como "um senhorzinho, cabelinho branco, com muleta na mão". Ela relatou ter visto a apelante erguendo a mão e, nesse momento, deu tapas e um empurrão nela, sem saber se a apelante pretendia agredir a vítima ou a própria Gabi. Segundo ela, a apelante estava muito nervosa e gritando bastante. Gabi soube, posteriormente, por meio do jornal, que a apelante havia empurrado o senhor, causando sua queda. Gabi relatou que encontrou a apelante na madrugada anterior aos fatos, por volta das 3 horas, já consumindo bebida alcoólica. Embora não tenha visto a apelante usando drogas, ela aparentava estar sob efeito de cocaína, pois estava muito agitada. Gabi afirmou não saber se a apelante conhecia a vítima ou tinha amizade com ele ou sua família. Segundo ela, a apelante agiu daquela forma porque estava alterada e sob efeito de substâncias. Gabi concluiu dizendo que nunca havia visto a apelante tão confusa e descontrolada como naquele dia.

Interrogada, a apelante declarou que havia convidado a vítima para realizar um programa, ocasião em que ele a teria tocado de forma lasciva, mas se recusado a pagar. Afirmou que, diante da recusa, passou a cobrar o pagamento, mas o ofendido continuou negando-se a fazê-lo. Segundo o relato da acusada, em determinado momento, a vítima ergueu a bengala, o que a levou a desferir um chute na altura do umbigo do ofendido.

Esse ato resultou na queda da vítima de um barranco, ocasionando seu falecimento. A acusada alegou que não teve a intenção de machucar a vítima, afirmando que o chute não foi forte e que agiu apenas em legítima defesa.

Essa é a síntese da prova oral produzida nos autos.

Ao analisar todo o conjunto probatório presente nos autos, em que pese a argumentação da combativa defesa, é evidente que a apelante praticou o crime que lhes é imputado.

A prova oral, além de extensa, não deixa dúvida quanto a autoria e materialidade. As testemunhas narraram com detalhes os fatos, narrativa esta que vai ao encontro do laudo pericial, do relatório de investigação e das imagens colacionadas nos autos.

A versão da apelante seguiu isoladas do restante do conjunto probatório, as teses de defesas apresentadas nas razões recursais também restaram isoladas, além de não serem corroboradas por nenhum elemento de prova.

A tese defensiva quanto a ausência de dolo ficou satisfatoriamente afastada. A afirmação da defesa que foi apenas um único golpe “chute” não é suficiente para afastar o dolo da apelante.

A dinâmica dos fatos narradas pelas testemunhas demonstram que houve diversas tentativas de impedir apelante de agredir a vítima, um senhor de 77 anos com a mobilidade significativamente reduzida. Ainda que como bem apontado pela culta Procuradora, seja impossível adentrar o

intelecto da apelante para se aferir o elemento subjetivo, o animus necandi da sua ação deve ser analisada sob as perspectivas concretas do caso.

In casu, impossível afastar o dolo da ação da apelante, já que assumiu o risco de causar o resultado aqui processado, mesmo tendo diversas oportunidades de cessá-los, incorrendo no dolo eventual.

Nesse sentido, não há que se falar em desclassificação para o delito previsto no art. 129, § 3º do Código Penal. Cumpre destacar que para configurar a conduta prevista no artigo acima mencionado é imprescindível a ausência do dolo, que no presente caso está intrinsecamente ligada a conduta da apelante

Impossível fazer crer que ao golpear a vítima, um idoso de 77 anos, que já possuía mobilidade reduzida devido à idade avançada e utilizava uma bengala para se apoiar, circunstância que era evidente para a apelante, ela não o teria feito com a consciência livre de causar o dano ou, como já exposto, assumido o risco de tal.

O laudo pericial confirmou a existência de um desnível de aproximadamente cinco metros entre a rua, onde a vítima e a apelante estavam, e o campo de futebol, para onde a vítima foi lançado após “o único golpe” da apelante.

Está comprovado nos autos que a apelante desferiu, de forma dolosa, pelo menos um chute na altura do torso da vítima, que se encontrava na margem do barranco. Ao agir dessa maneira, contra uma pessoa idosa e fragilizada, em um local de alto risco, a apelante, no mínimo, assumiu a possibilidade concreta do resultado morte.

É amplamente conhecido que quedas são uma das principais causas de óbito ou incapacidade entre idosos, mesmo em situações menos extremas. Assim, qualquer indivíduo com um mínimo de discernimento poderia prever que empurrar um idoso de um barranco com cinco metros de altura representaria um risco elevado e direto à sua vida.

Dizer que a ausência de um golpe diretamente na cabeça da vítima elimina a responsabilidade da apelante pelo resultado fatal desafia a lógica mais elementar. A tentativa de dissociar o chute desferido da consequência última —a morte da vítima— não se sustenta diante da análise concreta dos fatos. O laudo pericial, de maneira categórica e incontestável, aponta que a queda, precipitada pela ação da apelante, foi a causa determinante do óbito. Assim, qualquer alegação que minimize essa relação direta não apenas subestima o impacto da conduta, como flerta com o absurdo.

Dessa forma, ainda que tenha a combativa defesa apresentada diversas possibilidades para afastar o dolo da apelante, não há qualquer incompatibilidade entre a decisão dos jurados e as provas constantes nos autos, não havendo que se falar em novo julgamento, devendo a r. sentença ser mantida.

Ainda, a singela tese quanto a uma eventual conduta repelindo uma injusta agressão também não encontra qualquer respaldo. Não ficou evidenciado em momento algum que a vítima estaria apta a causar mal a apelante que justificasse o uso de um golpe apto a lançá-lo morro abaixo para repelir injusta agressão.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DA AUTORIA. ANÁLISE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo consignou que há provas suficientes para a pronúncia do acusado.

Assim, alterar as conclusões do acórdão recorrido, a fim de concluir pela absolvição do acusado ou desclassificação da conduta, como requer a parte recorrente, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório colhido nos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

2. Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a absolvição ou a desclassificação da conduta delituosa de competência do Tribunal do Júri somente pode ocorrer na fase de pronúncia quando não estiverem presentes indícios da intenção de matar, sob pena de usurpação de sua competência, juiz natural para julgar os crimes dolosos contra a vida. Dessa forma, havendo na r. decisão de pronúncia elemento indiciário da existência de intenção de matar, não se revela despropositada a submissão ao Conselho de Sentença, da imputação da conduta prevista nos artigos 121, § 2º, incisos II e IV, do CP. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1165445/MG, Rel. Ministro Nome, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 19/02/2018).

Da mesma maneira não há como afastar o reconhecimento do motivo fútil. O crime foi cometido, em síntese, em razão do não pagamento do programa oferecido pela apelante.

A ideia de agredir alguém, inclusive, da forma aqui analisada como forma de represália por uma dívida, ainda que moralmente questionável, é profundamente reprovável sob qualquer perspectiva ética ou jurídica. A desproporcionalidade entre a ação dolosa da apelante e a suposta ofensa é evidente, revelando um desprezo pela dignidade humana e pelos princípios fundamentais que regem uma sociedade civilizada.

universais, não pode ser tratada como moeda de troca em conflitos financeiros. Resolver uma disputa dessa natureza por meio de violência não apenas viola esses princípios, mas também compromete a coexistência pacífica e o respeito mútuo que sustentam o tecido social.

Além disso, é imperativo destacar que existem meios legais e pacíficos para lidar com disputas, e recorrer à violência extrema demonstra uma falha moral e ética que transcende o caso em questão, ameaçando os valores que fundamentam a justiça e a convivência harmônica.

Constata-se, portanto, que o conjunto probatório é apto a embasar a condenação, sendo certo que os senhores jurados, juízes naturais da causa, com lastro das provas constantes dos autos, entenderam por bem condenar a apelante pela prática do crime que lhe foi imputado.

Nesse passo, não é demais lembrar que não cabe a esta Segunda Instância sopesar a justiça e propriedade da decisão soberana do Tribunal do Júri, mas apenas sua sustentabilidade perante as provas angariadas.

No julgamento de apelação, apenas caberá rescisão da decisão caso ocorra uma das hipóteses do artigo 593, inciso III do Código de Processo Penal.

Orienta o C. Superior Tribunal de Justiça:

“Assim, considerando que à instância recursal nos processos de competência do Tribunal do Júri cabe tão somente a correção de arbitrariedades nos respectivos julgamentos, sendo-lhe vedado, sob pena de violação ao princípio da soberania dos veredictos, emitir

qualquer juízo de valor acerca da justiça da decisão, e tendo o Tribunal de origem somente demonstrado que haveria nos autos suporte probatório para a decisão condenatória proferida pela Corte Popular, não há que se falar em anulação do julgamento realizado” (STJ, HC 167133/SC, Min. Rel. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 27/09/2011).

Sobre situação semelhante, também já teceu considerações nesse sentido a Suprema Corte:

“Se as provas de acusação e defesa podem ser sopesadas, em confronto valorativo, não cabe afirmar a ocorrência, pura e simplesmente, de julgamento do tribunal popular contrário à regra legis invocada, mas, apenas, seria possível asseverar que, numa visão técnica da prova dos autos, a prova da acusação seria preferível à da defesa. Tal juízo formulável no julgamento de instâncias ordinárias comuns, não é, todavia, plausível diante de decisão de tribunal popular, em que o convencimento dos jurados se compõe segundo parâmetros distintos dos em que se situa o julgamento do magistrado profissional” (STF, HC 80115, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, julgado em 23/05/2000).

Como se sabe, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVIII, alínea "c", garante ao Tribunal do Júri a soberania de seus veredictos. Assim, a decisão dos jurados, feita por meio da votação dos quesitos pertinentes é absoluta e somente poderá ser revisada quando manifestamente contrária à prova dos autos, já que podem optar por uma dentre as várias correntes de interpretação das provas possíveis e, no caso em tela, não se distanciou do conjunto probatório, não havendo que se falar em decisão manifestamente contrária aos autos, como pretende a combativa defesa.

Está claro que a apelante agiu com dolo e, assumiu, o risco do resultado morte — dolo eventual. A decisão do Júri foi fundamentada em um

contexto probatório robusto e alinhado às provas disponíveis, garantindo a soberania dos veredictos e confirmando a autoria e materialidade do crime.

Portanto, é inviável acolher o pedido da defesa para anulação da decisão dos jurados e realização de novo julgamento, visto que a condenação foi respaldada por elementos probatórios suficientes, afastando qualquer valor moral relevante e confirmando o motivo fútil do crime e pelos mesmos argumentos, impossível a desclassificação para as condutas previstas no art. 129, § 3º do Código Penal, já que restou largamente comprovado que a apelante assumiu o risco do resultado morte, existindo o *animus necandi*.

No que tange à dosimetria, o e. Presidente do Júri se valeu da presença da causa de aumento prevista no § 4º do art. 121 do Código Penal.

Na primeira fase, a pena base foi fixada no seu mínimo legal – 12 (doze) anos de reclusão.

Na segunda fase, presente o instituto da reincidência (fls. 344/345), sendo que a MM magistrada elevou na fração de 1/6, fixando a pena intermediária em 14 (quatorze) anos de reclusão.

No tocante à atenuante da confissão espontânea, observa-se que sua aplicação deve atender a critérios específicos. O simples fato de a apelante não ter negado os fatos não implica, necessariamente, no reconhecimento da atenuante para redução de pena. A confissão deve ser inequívoca e contribuir para a elucidação dos fatos, o que não se verifica no presente caso.

A irresignação da defesa se concentra na terceira fase, entretanto, não assiste razão.

A defesa sustenta a necessidade de afastamento da agravante prevista no art. 61, II, a, do Código Penal, sob o argumento de que sua aplicação não seria legítima. No entanto, essa alegação não encontra respaldo jurídico.

Não há qualquer ofensa ao contraditório e à ampla defesa, visto que, no processo penal, a defesa tem a oportunidade de se manifestar por último. Além disso, o réu se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação jurídica ou das circunstâncias que agravam a pena.

Ademais, conforme dispõe o art. 385 do Código de Processo Penal, "nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada".

Dessa forma, o reconhecimento da agravante pelo magistrado está em perfeita conformidade com a legislação vigente e encontra respaldo em precedentes jurisprudenciais.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. AGRAVANTE DO ART. 62, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RÉU SE DEFENDE DOS FATOS E NÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS CAPAZ DE ALTERAR O ENTENDIMENTO ANTERIORMENTE FIRMADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - E assente nesta Corte Superior de Justiça que 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. II - "O princípio da correlação ou da congruência configura efetiva garantia ao réu de que não poderá ser condenado sem que tenha tido oportunidade de se defender da acusação. Segundo o brocardo, o acusado defende-se dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica nela indicada" (HC n. 441.175/SC, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 20/06/2018). III - O art. 383, caput, do Código de Processo Penal, dispõe que "o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave". IV - O col. Supremo Tribunal Federal, ao proferir julgamento sobre o tema, ressaltou que "o princípio da congruência, dentre os seus vetores, indica que o acusado defende-se dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica nela estabelecida. Destarte, faz-se necessária apenas a correlação entre o fato descrito na peça acusatória e o fato pelo qual o réu foi condenado, sendo irrelevante a menção expressa na denúncia de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena" (RHC n. 119.962/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 16/06/2014). Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 498750 SC 2019/0074161-7, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 28/05/2019, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/06/2019)

No mais, é importante lembrar que circunstâncias agravantes podem ser definidas ou identificadas no curso da instrução processual e, obviamente, não necessariamente vão integrar a estrutura do tipo penal indicado na denúncia, mas se vinculam ao crime, devendo ser consideradas pelo juiz no momento de aplicação da pena. Nos termos do artigo 385 do Código de Processo Penal. Portanto, é perfeitamente possível reconhecer circunstância agravante não articulada na denúncia.

Nesse sentido:

É possível o reconhecimento das agravantes pelo magistrado, ainda que não descritas na denúncia, porquanto, a reconhecimento de agravante não envolve a questão da quebra de congruência entre a imputação e a sentença. Inteligência do art. 385 do CPP (precedentes)" (STJ, HC 335.413/SC, DJe 30/08/2016).

Quanto à alegação de que a causa especial de aumento de pena foi aplicada indevidamente pelo juízo, verifica-se que tal argumentação não procede. O magistrado não está vinculado à capitulação feita pelo Ministério Público, podendo aplicar a pena conforme sua interpretação da norma penal e das circunstâncias do caso. A causa especial de aumento tem previsão autônoma na legislação e independe da prévia manifestação do órgão acusador para ser reconhecida. Além disso, a agravante genérica e a causa especial de aumento possuem naturezas distintas, sendo plenamente legítima a aplicação desta última.

A defesa também sustenta a utilização indevida da analogia in mallam partem. No entanto, o reconhecimento da causa especial de aumento decorreu de interpretação sistemática da norma penal, sem qualquer extrapolação que pudesse prejudicar a apelante de maneira irregular. O princípio da legalidade foi rigorosamente observado, não havendo violação aos direitos fundamentais da defesa.

No que diz respeito à Emendatio libelli, não há qualquer ilegalidade na adequação da norma penal pelo magistrado. O juiz, ao analisar as provas constantes nos autos, tem o dever de aplicar corretamente a norma penal, garantindo a correspondência entre a conduta praticada e a punição adequada. Esse procedimento não configura atuação inquisitiva, mas sim a aplicação correta da legislação penal.

Assim, a terceira fase da dosimetria da pena, aplicou corretamente a causa de aumento prevista no art. 121, § 4º, do Código Penal, uma vez que o crime foi praticado contra pessoa maior de 60 anos.

O pleito recursal para que tal circunstância seja considerada como agravante, e não como causa especial de aumento, não comporta acolhimento. Conforme a norma do art. 61 do Código Penal, as agravantes ali descritas só podem ser aplicadas quando não constituem ou qualificam o crime. No caso concreto, a idade avançada da vítima está expressamente prevista na parte especial do Código Penal como majorante, devendo ser considerada na terceira fase da dosimetria da pena e não na segunda fase como agravante.

Por se tratar de crime hediondo (art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.072/90), praticado com violência contra a pessoa, e em função do total da pena imposta, não cabe substituição por penas restritivas de direitos nem suspensão condicional da pena, sendo estabelecido o regime inicial fechado.

Diante do total da pena aplicada, o regime inicial não poderia ser outro que não o fechado, nos termos do art. 33 do Código Penal.

Por derradeiro, considera-se toda a matéria constitucional e infraconstitucional prequestionada, eis que desnecessária a citação direta dos dispositivos constitucionais e legais relacionados, bastando-se o enfrentamento das questões postas.

Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao apelo defensivo, mantida, na íntegra, a r. sentença condenatória, por seus próprios e bem lançados fundamentos.

CARLARAHAL
Relatora