



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000443119

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0006618-14.2014.8.26.0052, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JOSIVAL LINO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, estabelecendo a pena final em nove (9) anos de reclusão, mantidos os demais termos da respeitável 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 Exmos. Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), CARLA RAHAL E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

TETSUZO NAMBA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

VOTO Nº 15904

Apelação Criminal nº 0006618-14.2014.8.26.0052

Comarca: 3ª Vara do Júri de São Paulo

Juiz(a) de Direito: doutor(a) Elisa Leonesi Maluf

Apelante: Josival Lino da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Josival foi condenado a dez anos e seis meses de reclusão por tentativa de homicídio qualificado contra sua ex-esposa, utilizando recurso que dificultou a defesa da vítima. O crime não se consumou devido ao socorro médico prestado à vítima.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em: (i) se a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos; (ii) se a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima deve ser afastada; (iii) se a pena-base deve ser reduzida; (iv) se a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A decisão dos jurados não foi manifestamente contrária à prova dos autos, pois optaram por uma das versões plausíveis apresentadas.

4. A qualificadora foi mantida, pois o ataque ocorreu de forma inesperada, impossibilitando a defesa da vítima. A atenuante da confissão espontânea foi reconhecida e compensada com a agravante de violência contra a mulher.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso parcialmente provido para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, fixando a pena em nove anos de reclusão.

TESE DE JULGAMENTO: 1. A decisão do júri não é manifestamente contrária à prova dos autos. 2. A qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima é mantida. 3. Reconhecimento da confissão espontânea e compensação com a agravante prevista no artigo 61, inciso II, "f" do Código Penal (violência contra a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

mulher na forma da lei específica).

LEGISLAÇÃO CITADA:

Código Penal, art. 121, § 2º, IV; art. 14, II; art. 61, II, "f".

Código de Processo Penal, art. 593, III, "d".

Constituição Federal, art. 5º, XXXVIII, "c".

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

STJ, AgRg no AREsp n. 2.456.836/SP, T5, Quinta Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, j. 21.5.2024.

STJ, HC 215.414/MG, T6, Sexta Turma, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, j. 20.2.2014.

STJ, AgRg no AREsp 36.407/RS, T5, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18.2.2014.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 703/705

Josival, submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, foi condenado à pena de dez (10) anos e seis (6) meses de reclusão, em *regime inicial fechado*, como incurso no **artigo 121, § 2º, inciso IV, c/c artigo 14, inciso II do Código Penal**, sem possibilidade de recorrer em liberdade, porque, no dia **19.10.2014**, **por volta das 3h**, na Rua Progresso, nº 12, nesta capital, agindo com *animus necandi*, mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, tentou matar sua esposa G. M. dos S., mediante golpe de faca, dando início à execução de um crime de homicídio que não se consumou por circunstâncias alheias a sua vontade, pois a vítima foi socorrida e encaminhada a exitoso atendimento médico.

Nas razões de apelação, sustentou-se **a)** anulação do julgamento porque a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos; **b)** afastamento da qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima; **c)** redução da pena-base; e **d)** reconhecimento da confissão espontânea (fls. 719/733).

Contrarrazões da Acusação (fls. 738/746), requerendo o

reconhecimento da atenuante da confissão.

Trânsito em julgado ao Ministério Público em 25.9.2024 (fls. 748).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo parcial provimento do apelo para reconhecer a atenuante da confissão espontânea (fls. 769/776).

A prova oral foi colhida por meio audiovisual, a mídia digital encontra-se disponível no SAJ (fls. 409/411, 503/504 e 702).

A douta Defesa manifestou oposição ao julgamento virtual (fls. 765).

II – Fundamentação

O apelo comporta parcial acolhimento, respeitando o entendimento da culta e dedicada Magistrada, doutora Elisa Leonesi Maluf.

O artigo 593, inciso III, alínea "d", do Código de Processo Penal, preceitua que as decisões do Tribunal do Júri somente são passíveis de anulação, por meio de apelação, quando manifestamente contrárias à prova dos autos, sobretudo porque, em hipóteses tais, deve prevalecer o princípio constitucional da soberania dos veredictos, previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "c", da Constituição Federal.

Entende-se por "manifestamente contrária" a decisão inverossímil ou arbitrária, que não encontra amparo em qualquer elemento de prova que consta do processo, vale dizer, que é desprovida de suporte probatório mínimo capaz de sustentá-la.

Destarte, a apelação interposta sob o fundamento de ser a sentença manifestamente contrária à prova dos autos permite ao órgão recursal apenas a realização de mero juízo de constatação acerca da existência ou não de suporte probatório mínimo para a decisão tomada pelo Conselho de Sentença. Sendo assim, se a decisão se ampara em algum dos elementos de prova e estiver em sintonia com uma das versões plausíveis evidenciadas pelo acervo coligido, não há se falar em "error in judicando" capaz de ensejar a anulação do julgamento.

No caso, o veredicto não afrontou o conjunto probatório, tendo os jurados, na verdade, optado por uma das vertentes plausíveis da prova.

A *materialidade delitiva* está comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 5/7, registro de ocorrências da Prefeitura do Município de São Paulo de fls. 21/24, ficha de atendimento de fls. 25/26, laudo pericial de fls. 275/276 e prova oral colhida em audiência.

No distrito, o recorrente **não foi localizado para apresentar sua versão dos fatos**, sendo promovido seu indiciamento indireto (fls. 131, 179 e 180).

Na fase de pronúncia, igualmente **não foi ouvido**. Ele foi citado em cartório (fls. 298) e apresentou Resposta à Acusação (fls. 313/314), porém, não cumpriu o dever de manter seu endereço atualizado (fls. 399). Por isso, a revelia foi decretada (fls. 410).

Na sessão do Júri, **admitiu o delito**. É pintor. Foi preso em outubro de 2024. Morava com a vítima na época dos fatos. O relacionamento continuou por três ou quatro anos após os fatos. Seus filhos moram em Itu. Chegou a morar lá, mas retornou para São Paulo. Pediu para reatar o relacionamento, mas a vítima

não queria mais. **No dia do fatos**, estava meio bêbado, passaram a discutir por ciúmes. **Pegou uma faquinha na mesa e furou ela. Após os fatos, pediu ao seu genro que a socorresse. Ficou três dias fora, com medo de ser preso.** Depois voltou para casa. Arrumou um serviço e dormia na loja. A ofendida lhe recebeu. Bebia pinga com frequência com os vizinhos. No dia dos fatos, estavam sozinhos na casa. Na frente da residência, havia algumas pessoas. **No dia dos fatos, pediu dinheiro emprestado para a vítima.** Ganhava mais que a vítima, trabalhava por conta própria. A ofendida trabalhava como empregada doméstica. Seu dinheiro havia acabado, então pediu dinheiro para a vítima. O relacionamento era bom, mas às vezes discutiam. Antes de 2014 não havia desentendimentos. Não a agrediu anteriormente. Não teve responsabilidade quando a vítima quebrou o pé. Após a separação, a vítima foi para Maceió. Após um tempo, ela retornou para Itu. Uma vez foi atrás dela para tentar reatar. Não foi atrás para que ela tirasse o processo, quem fez isso foi a vítima. Não se lembra muito bem. Quando conseguiu o emprego, o processo atrapalhava. O que fez está errado. Arrependeu-se.

Todavia, não há como desconsiderar que a análise das demais provas produzidas revelou a existência de outra versão a respeito dos fatos, aquela que foi acolhida pelo Conselho de Sentença e ensejou a condenação.

No sumário da culpa, a **vítima G.** declarou que viveu com Josival por 34 anos. Algumas vezes ocorria violência doméstica. Ele bebia demais. **Foi agredida várias vezes.** No dia dos fatos, saiu para trabalhar às 5h e retornou às 22h. Era dia de pagamento. **Quando chegou encontrou pessoas que bebiam junto com o apelante. Ele queria que entregasse o dinheiro de seu pagamento. Acabou entregando o dinheiro que seria utilizado em bebidas e drogas, pois caso contrário seria pior.** Um dos rapazes pediu o isqueiro emprestado. Após entregar o isqueiro, entrou para usar o banheiro. **O recorrente foi atrás dela. Ele questionou se o rapaz "era seu macho", além de que ela estaria insinuando-se para ele.** Não era verdade, tinha acabado de chegar. **Pretendia tomar banho,**

mas desistiu. Ele andava a sua frente quando deu um passo para trás com uma faca dizendo "você pensa que eu não tenho coragem de lhe furar, não?". Sua calça branca ficou cheia de sangue. Não acreditava no que havia acontecido. Não se lembra de muita coisa. Recorda-se que Polyanne chegou dizendo "o pai furou minha mãe". **Foi levada pelo SAMU, não enxergava direito. Acordou no outro dia com o médico.** A costura da calça jeans a salvou. **Vários pontos foram necessários para fechar o ferimento. Teve alta no dia seguinte.** Não sabe o paradeiro do apelante. Ele ficou um tempo em Itu. Não tem mais contato. **Há seis meses o apelante foi atrás dela novamente. Após os fatos outras agressões ocorreram.** Tentaram morar juntos, mas decidiu separar. Depois morou em um barraco de madeira com Jéssica. Ele foi até esse local e ainda acreditava que era seu marido. Precisou sair dessa casa. Não o vê há seis meses. Ele tem ciência do processo. **Pediu para "dar baixa" no processo na Barra Funda para que conseguisse trabalho.** Disse que se ele a deixasse em paz faria isso. **Porém, foi agredida novamente. Em 14.1.2022, teve uma noite "de terror" com ele.** Era seu aniversário. **Foi ameaçada de morte. Ele disse que a rasgaria de cima até embaixo e a mataria de qualquer jeito.** Não podia pedir ajuda porque não tinha vizinho perto e chovia muito. **Seu nariz sangrou e a roupa ficou ensanguentada. Somente às 5 horas da manhã ele dormiu, então conseguiu fugir.** Foi morar longe dos filhos e netos. **Tem medo de comparecer em audiência.** Sempre avisa seus filhos que se ele estiver por perto ela não os visita. **No dia dos fatos, não imaginava que fosse ser esfaqueada.** Tinha dúvida. **Uma vez no Natal ele furou seu braço com uma faca.** Foi até o orelhão e ligou para o 190. Porém ele foi atrás e disse que era mentira. Ele conseguiu um trabalho e disseram que havia alguma restrição judicial. Por isso ele pediu que fosse até o Fórum verificar. **Disse a ele que iria, com a condição de que ele saísse de perto e deixasse viver sua vida. Nesse interim, passou a ser perseguida.** Várias vezes deixou de trabalhar em virtude da perseguição do apelante. Tem cinco filhos em comum. O mais novo nasceu em 1995 e o mais velho em 1989. Tem 15 ou 16 netos. Soube que ele mora na área do Grajaú. Não bebeu no dia dos fatos. Sempre

que ele bebia alguém avisava. **Todo dia do pagamento ele pegava dinheiro para poder beber. Seus filhos não presenciaram.** Morava em uma favela. Não tinha contato com as pessoas que estavam com o apelante. Sabe que o rapaz que lhe pediu o isqueiro era conhecido por "Febem". **A facada ocorreu depois que negou dinheiro.** Já havia entregado R\$ 40,00 e R\$ 50,00. Disse que não entregaria mais dinheiro para as pessoas beberem às suas custas. Em seguida, foi em direção ao banheiro. Ele foi atrás.

Na sessão do Júri, a **vítima G.** disse que o apelante havia bebido um pouco. Era muito ciumento. Ele chegou a lhe furar. Ele sempre foi um bom marido e bom pai. O fato chegou a acontecer por uma besteira. Por ela, não estaria preso. Não sofreu ameaça. Já se passaram dez anos. Separaram-se após os fatos. Por um tempo tentaram morar juntos. Antes de 2014, ele não quebrou sua perna. Ainda estão separados. Sua neta chora com saudade do apelante. Pede que seja dada mais uma oportunidade ao recorrente. A faca devia estar em cima da pia. Discutiram. Depois de ter sido agredida, ele ficou desesperado e pediu ajuda. Ele não queria lhe matar. Ele pediu perdão. Sabia que estava errado. Não pode afirmar se ele consumia drogas. Sabe que ele bebia. Trabalhava de freelancer no autódromo de Interlagos. Ele era segurança de carro forte em Maceió, depois passou a trabalhar como pintor. **No dia dos fatos, ele pediu dinheiro. Não se lembra do motivo. O fato ocorreu dentro de sua residência.** Viu que algumas pessoas bebiam perto de sua casa. Ele praticamente já tinha parado de beber. **Após sair do banheiro, ele pegou uma faca de serra e lhe furou. Não viu quando ele pegou a faca.** Seu genro e sua filha chegaram e lhe socorreram. Entrou no hospital de madrugada e saiu no dia seguinte, às 14h. **Precisou passar por cirurgia.** Levou 10 ou 12 pontos. Precisou retornar ao médico para fazer curativos. Não ficou afastada porque era freelancer. O relacionamento terminou após três anos dos fatos. Ele queria reatar o relacionamento. Não quis mais. Depois do término, foi para Maceió em 2017 ou 2018. Sua irmã precisava dela.

Tanto no sumário da culpa como na presença dos jurados, a ofendida confirmou ter sofrido golpes de faca do apelante. Confirmou, ainda, que não viu quando o ex-marido pegou a faca. É verdade que a versão apresentada no Plenário mitigou a responsabilidade criminal do apelante. No entanto, ao ser ouvida na fase de pronúncia, apresentou declarações mais contundentes a respeito da violência sofrida, inclusive disse que foi perseguida para que o "retirasse" o processo.

No sumário da culpa, Enilson, guarda civil metropolitano, disse não conhecer o apelante. Devido ao tempo recorda-se pouco do caso. Apoiaram outra guarnição no hospital Maria Antonieta. Foi relatado que uma senhora havia sido atacada com arma branca. Ela estava sendo operada naquele momento. O sogro dela, salvo engano, disse que não presenciou a agressão, mas teria sido pelo marido em posse de arma branca. Pegaram os documentos e apresentaram ao delegado de plantão.

Em Plenário, Enilson, guarda civil metropolitano, disse que soube da ocorrência no pronto socorro. De acordo com o genro da vítima, houve uma briga entre ela e o apelante, na qual este desferiu uma facada. **O recorrente não estava no hospital. Somente o genro estava no pronto socorro. Não havia informação de onde o apelante estava. O genro da vítima que a socorreu.** Não soube de outras informações porque a ofendida passava por cirurgia. Nenhum filho da vítima apareceu no hospital. Foi irradiada uma ocorrência com vítima de arma branca, após briga de marido e mulher.

Nas duas fases, o guarda civil metropolitano narrou que compareceu no hospital onde a vítima estava sendo atendida. Apenas teve contato com o genro dela. Segundo as palavras do genro, o autor dos fatos teria sido o então marido da vítima.

No sumário da culpa, Jessica, filha do apelante, disse que estava

dormindo no horário dos fatos. Sua cunhada Kátia bateu na porta e avisou que seu pai havia esfaqueado sua mãe. **Chegou na casa de sua mãe e encontrou-a no banheiro. Ela sentia dor e pedia que ninguém encostasse, estava apavorada, chorando e segurava o sangue com a roupa. Ela confirmou que seu pai esfaqueou. Seus irmãos André e Alex e irmã Polyane correram atrás de seu pai. No outro dia ele apareceu.** Disse que a briga ocorreu porque sua mãe não queria que ele usasse o Whatsapp. **Eles costumavam brigar e voltar, mas nunca com facada. Seu pai chegou a quebrar o pé de sua mãe em data anterior aos fatos.** Augusto era marido de Polyane. Seu pai tem problema de drogadição.

Em Plenário, **Jessica** disse que não presenciou o fato. Soube por meio de seu irmão. **Seu pai discutiu com a vítima. Ele havia bebido e desferiu uma facada em sua mãe. Não se recorda de ter dito que seu pai quebrou o pé de sua mãe.** Por volta da 1h da manhã, quando chegou em casa, soube dos fatos. Seu pai continuou a morar na casa. A vítima continuou a morar com o apelante. Morava com a vítima na época. Não se recorda quanto tempo a vítima ficou no hospital. A ofendida mora em Itu. O pai mora em São Paulo. **Ao ser questionada se estava em casa quando a vítima retornou do hospital, disse que não se lembra de nada.** A convivência entre o pai e a mãe era boa. Apenas discutiam. Seu ex-cunhado, marido de Polyane na época, socorreu a vítima. O apelante não andava armado.

Jéssica confirmou nas duas fases que o autor dos fatos foi seu pai, ora apelante. Ela também apresentou versão que tentando mitigar a gravidade do delito.

Desistiu-se da inquirição das testemunhas Polyane Cristina dos Santos Silva e Augusto Cesar Araujo (fls. 503).

Em que pese o esforço da combativa Defesa, é certo que as provas

revelam a existência de outra versão a respeito dos fatos, aquela que foi acolhida pelo Conselho de Sentença e ensejou a condenação.

Os jurados reconheceram a prova da materialidade delitiva, "animus necandi" e autoria imputada ao apelante, inclusive quanto à causa de aumento de pena, prevista no artigo 121, inciso IV do Código Penal (recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da ofendida).

A prova técnica comprovou que a vítima sofreu **lesões provocadas por agente perfuro cortante** e resultou em **perigo de vida devido à lesão interna, necessitando de pronta intervenção cirúrgica**, destaca-se:

*“Descrito: “Ferimento por arma de fogo na FIE (fossa ilíaca esquerda) há 01 hora” (fl 257), e que foi transferido ao Hospital Geral do Grajaú onde foi realizada “laparotomia exploradora por FAB abdominal com invasão de cavidade abdominal sem identificação de lesões intra abdominais” (fl 254). Consta descrito: “lesão de peritônio em ângulo de esplênico e hematoma de parede abdominal” (fl 247), e que recebeu alta em 20/10/2014, sendo encaminhada para continuidade do tratamento ambulatorial. **Concluo que o periciando apresenta lesões corporais de natureza GRAVE pelo perigo de vida ocasionado pela lesão interna que necessitou pronta intervenção cirúrgica. Segundo: Qual a natureza do agente, instrumento ou meio que a produziu? Agente Perfuro Cortante. (...) Quarto: Resultará incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias; ou perigo de vida; ou debilidade permanente de membro, sentido ou função; ou antecipação do parto? Sim: pelo perigo de vida ocasionado pela lesão interna que necessitou pronta intervenção cirúrgica.**” (fls. 276).*

Guiseppe Chiovenda: “Peritos são pessoas chamadas a expor ao juiz não só as observações de seus sentidos e suas impressões pessoais sobre os fatos

observados, senão também as induções que se devam tirar objetivamente dos fatos observados ou que se lhes dêem por existentes. Isto faz supor que eles são dotados de certos conhecimentos teóricos ou aptidões em domínios especiais, tais que não devam estar ao alcance, ou no mesmo grau, de qualquer pessoa culta (perito médico-legal, perito avaliador, perito agrimensor, perito arquiteto etc.). Aliás, pode-se escolher para perito ainda uma pessoa inculta, desde que versada na questão técnica discutida em Juízo (...). Quanto mais técnica é a questão submetida ao juiz, tanto maior é a utilidade da perícia” (*Instituições de direito processual civil*. V. III. Tradução da 2ª ed. por Paolo Capitanio. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1998, p. 143).

A vítima apresentou declarações de suma importância na fase de pronúncia. Narrou que sofreu diversas ameaças de morte, perseguição e agressões antes e após os fatos. Tanto que precisou mudar-se de endereço para evitar contato com o apelante. Não se pode perder de vista a possibilidade de que suas declarações tenham sido instrumentalizadas para afastar a responsabilidade criminal do apelante pelo homicídio, sobretudo diante do histórico de ameaça e perseguição.

O apelante sustentou que após desferir os golpes de faca na vítima, teria solicitado ajuda ao genro para que socorresse a vítima. Todavia, a afirmação ficou isolada nos autos, não havendo outras provas que corroborassem com esta versão, certamente por isso os jurados não acolheram a tese de desistência voluntária.

Portanto, a decisão não é manifestamente contrária à prova dos autos, ao inverso, está amparada nos elementos colhidos durante a instrução, em especial nas declarações da vítima, tanto que os jurados convenceram-se do "animus necandi".

Por conseguinte, também não há como dizer que os juízes leigos decidiram contrariamente à prova dos autos com relação ao reconhecimento da qualificadora pelo recurso que dificultou a defesa da vítima. As provas colhidas em Juízo evidenciam que o ataque perpetrado contra a ofendida ocorreu de forma inesperada durante uma discussão e logo após a vítima sair do banheiro, impossibilitando qualquer reação.

Ressalte-se, “2. Ademais, *"cabe ao tribunal do júri, considerando as circunstâncias do caso concreto, decidir se o ciúme pode qualificar o crime de homicídio e ainda se caracteriza motivo fútil ou torpe"* (AgRg no AREsp 1791170/SP, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 25/5/2021, DJe 28/5/2021).x (STJ - AgRg no AREsp n. 2.456.836/SP – T5 – Quinta Turma - Relator Ministro Ribeiro Dantas – J. 21.5.2024 - DJe 28.5.2024). Assim sendo, **não se cogita o afastamento da qualificadora, sob pena de usurpação de competência.**

Não se pode concluir que a decisão tenha sido manifestamente contrária à prova dos autos simplesmente porque as teses sustentadas pela defesa não foram acolhidas. Incabível, pois, a submissão do recorrente a novo julgamento pelo Tribunal Popular.

A propósito:

"1. (...) 2. Em respeito ao princípio constitucional da soberania dos veredictos (CF, artigo 5º, XXXVIII, "d"), mostra-se inviável que este Superior Tribunal proceda a um juízo de valor acerca do nexo de causalidade entre as agressões perpetradas pelo paciente e a causa da morte do ofendido, sob pena de imiscuir-se, indevidamente, na competência constitucional assegurada ao Tribunal do Júri. 3. Para que a decisão do Conselho de Sentença seja considerada manifestamente contrária à prova dos autos, é necessário que a

versão acolhida não encontre amparo em nenhum dos elementos fático-probatórios amealhados aos autos, o que não é a hipótese dos autos, visto que existem fundamentos concretos que dão arrimo à decisão dos jurados. 4. Habeas corpus não conhecido.x (STJ - HC 215.414/MG – T6 – Sexta Turma - Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz - J. em 20.2.2014 – DJe em 7.3.2014).

"5. Só se anula julgamento proferido pelo Tribunal do Júri, com fundamento no artigo 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal, nas hipóteses em que a decisão do Conselho de Sentença é arbitrária, dissociando-se completamente da prova dos autos, o que não ocorre quando os jurados, amparados pelo conjunto probatório existente, optam por uma das versões apresentadas, como no caso destes autos. 6. (...) 7. 8. Agravo regimental desprovido.x (STJ - AgRg no AREsp 36.407/RS – T5 – Quinta Turma – Relator Ministro Laurita Vaz – J. em 18.2.2014 – DJe em 7.3.2014).

Em outras palavras, ao dar mais crédito aos elementos de prova produzidos pela Acusação, os jurados exerceram sua soberania constitucional. E no Júri, vigora o princípio da íntima convicção, sendo os leigos livres na valoração e na interpretação da prova.

A dosimetria sofre reparo.

Na **primeira fase**, a pena-base deve ser mantida acima do mínimo legal pois, de fato, a **conduta social, personalidade e consequências do crime** revelam-se mais reprováveis que o comum pelo temperamento agressivo e vício em álcool, haja vista que o recorrente explorava os rendimentos da vítima para sustentar sua dependência. Aliás, a discussão que precedeu o delito tratava-se justamente da exigência do dinheiro da vítima para esse fim. Além disso, é certo que a ofendida sofreu diversas agressões provocadas pelo apelante, tanto em datas anteriores ao fato, como também posteriores, tendo afirmado na fase de pronúncia

que era perseguida e ameaçada pelo ex-marido para que "retirasse" o processo, prolongando ainda mais seu sofrimento. Assim, a pena foi corretamente exasperada em 1/2, perfazendo dezoito (18) anos de reclusão.

Na **segunda fase**, imperativo o reconhecimento da atenuante da **confissão espontânea** que será integralmente compensada com a agravante do **artigo 61, inciso II, "f" do Código Penal** (violência contra a mulher na forma da lei específica), logo a sanção não se altera.

Na **terceira fase**, pela **tentativa** e considerando o "iter criminis" percorrido, é certo que o delito muito se aproximou da consumação, o que não ocorreu apenas porque a vítima teve pronto atendimento médico hospitalar, fato que o apelante não teve qualquer participação, portanto, a pena é diminuída em 1/2, totalizando nove (9) anos de reclusão.

A pena é final, pois nada mais a modifica.

O regime é o inicial fechado.

Para fixação do regime inicial de cumprimento de pena, leva-se em conta **a)** previsão legal impondo regime inicial; **b)** quantidade da pena imposta; **c)** reincidência; **d)** circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP; **e)** gravidade concreta da execução do crime e, por fim, **f)** a periculosidade à sociedade.

O apelante não registra histórico criminal (fls. 283), contudo, o **“quantum” das penas (artigo 33, § 2º, "a", do Código Penal)** e as **circunstâncias do crime autorizam o regime mais gravoso**.

Pode o juiz determinar o cumprimento inicial da pena em regime fechado, tendo em vista a periculosidade do agente na prática do crime, uma vez

que a concessão de regime mais brando é mera faculdade conferida ao julgador, conforme interpretação do artigo 33, § 2º, b, do CP (STJ, Resp 164.852-SP, 6ª T, j. 9.6.98, Relator Ministro Anselmo Santiago, in Revista dos Tribunais 759:584).

Nestas condições, regime diverso esbarra na literalidade de norma legal (artigo 33, §§ 2º e 3º, CP), como também não cumpre com sua função maior que é a prevenção da prática de novos crimes.

Cabe invocar ensinamento do STF: “A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não depende apenas das regras do caput do artigo 33 e seu parágrafo 2º do Cód. penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o caput do artigo 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita, nos termos do parágrafo 3º do artigo 33, com observância critérios previstos no artigo 59.” (*HC nº 70.289-SP* - 1ª Turma - Relator Ministro Sidney Sanches, in RTJ, 148:490).

Dessa forma, retribui-se pela ação realizada; previne-se que não mais a cometa e outras infrações penais e ressocialize-se.

A redação do art. 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, na detração, permite a escolha do regime. No caso, o tempo de prisão, suas condições objetivas e subjetivas, já comentadas, são sopesadas. Porém, deixa-se no regime eleito, sob pena de ter-se apenas uma operação aritmética, que não convém. Acrescente-se que se houver execução, provisória ou definitiva, esse juízo será feito necessariamente.

Exige-se uma resposta pouco mais rigorosa, para não se desdenhar a extrema repulsa desses tipos de infrações penais, que têm seu índices aumentado na cidade de São Paulo, tão à mercê da insegurança, conforme noticiado pela mídia. Não há crítica nesta assertiva, apenas a retratação do que vem ocorrendo.

Não se quer, com o regime mais severo, consertar o "status quo" ou o porvir, apenas contribuir para uma prognose mais eficaz.

III - Conclusão

Ante o exposto, vota-se pelo parcial provimento do recurso para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, estabelecendo a pena final em nove (9) anos de reclusão, mantidos os demais termos da respeitável sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Recurso preso (fls. 707). A prisão deve persistir, pois, agora, existe condenação por respeitável sentença, em regime inicial fechado, tendo-se a necessidade do encarceramento para a manutenção da ordem pública e da aplicação a lei penal. Seria ilógico, aliás, manter a pessoa presa durante a tramitação processual e, no momento da convicção de sua responsabilização, deixá-la solta.

Não é demais lembrar que “A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência” (Súmula nº 9 do ESTJ). RJTJERGS 148/15 e RT 686/391. No mesmo sentido, RT 728/476, JSTJ 19/217 e 42/86-7.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.