



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000165168

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0001059-35.2018.8.26.0279, da Comarca de Itararé, em que é apelante BRUNO JOSE DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO ao apelo. V.U.**

COMUNIQUE-SE, com manutenção da prisão cautelar. Transitada em julgado, formalize-se a Execução Definitiva., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente sem voto), SILMAR FERNANDES E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 8 de março de 2021.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR
Relator
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001059-35.2018.8.26.0279.

Apelante: BRUNO JOSÉ DOS SANTOS (Dr. Carlos Alberto Gonçalves, Advogado).

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Sentença: Juiz de Direito Dr. Jocimar Dal Chiavon.

Comarca: Itararé.

VOTO nº 20.272.

PENAL. APELAÇÃO. TENTATIVA DE FEMINICÍDIO, COM A QUALIFICADORA QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA, RECONHECIDA A FORMA PRIVILEGIADA E AS CAUSAS DE AUMENTO DO §7º, I E III DO ART. 121 DO CP. CONDENAÇÃO. RECURSO DA DEFESA.

Pretendida absolvição pela excludente da inimputabilidade emocional. Alternativamente, redução da pena, afastando-se os maus antecedentes e reconhecendo a atenuante da confissão. Ainda, pena abaixo do mínimo, com abrandamento do regime prisional. Descabimento.

A) Absolvição. Impossibilidade. Não há que se falar em inimputabilidade, uma vez que ausente exame de sanidade mental a comprová-la, nem tendo sido necessária sua realização, não determinada, por ausente causas para tanto, pelo Magistrado. O simples fato de se alegar a inimputabilidade não surge suficiente para fazer com que o Magistrado determine sua

realização. Precedentes. Violenta emoção, por outro lado, justificaria causa de diminuição de pena, o que, inclusive, por decisão do Conselho de Sentença, já foi acolhido. Condenação mantida.

B) Redução da pena, afastando-se os maus antecedentes, com reconhecimento da confissão. Prejudicado. A pena já ficou mantida no patamar mínimo pela ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu (o que inclui os maus antecedentes). Antecedentes qualificados (perfeitamente comprovados) foram utilizados apenas na segunda fase do cálculo, porém, considerada a confissão, houve compensação com essa reincidência. Falta de interesse do réu. Assim, mantida a sanção definitiva.

C) Abrandamento do regime prisional. Descabimento. Além do montante da pena (acima de 09 anos), trata-se de delito hediondo, com réu reincidente, mostrando-se o caso, efetivamente, delito gravíssimo, conforme descrito, sendo o regime fechado o único capaz de repressão e prevenção do crime (artigo 33, §2º, "a", e §3º, do CP).

Negado provimento.

VISTO.

Trata-se de recurso de **APELAÇÃO** interposto pelo acusado **BRUNO JOSÉ DOS SANTOS** contra sentença penal condenatória proferida pelo E. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itararé (publicada em 19 de março de 2019 – fls. 421/424, sendo dado parcial provimento aos embargos de declaração opostos, para sanar a omissão, já que reconhecida a causa de diminuição do artigo 121, §1º, do Código Penal, pelo Conselho de Sentença, não alterando, contudo, o valor da pena atribuída ao réu, publicada, conforme SAJ – Propriedades – Dados do Certificado, em **30/04/2019** – fls. 436/437) .

Segundo o descrito na inicial acusatória, a **apelante** foi denunciada, por infração ao artigo 121, §2º, II (motivo fútil), III (recurso que dificultou a defesa da vítima) e VI, c.c. §2º-A (feminicídio), todos c.c. artigo 7º, I (vítima gestante) e III (na presença de descendente), da Lei 13.194/15, todos c.c. artigo 14, II, do Código Penal, porque em 29 de maio de 2018, por volta das 22h40min, na Rua Heitor Pedroso de Melo, 1724 município de Itararé, impelido por motivo fútil e mediante recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da ofendida, tentou matar Janaína Roger Soares de Almeida, sua ex-companheira, mediante golpes de faca, só não alcançando seu intento criminoso por

circunstâncias alheias à sua vontade, praticando o crime na presença de descendente da vítima (recebida a denúncia em 14 de julho de 2018 – fls. 98/99).

Conforme apurado, o **apelante** e a vítima mantiveram união estável, por mais de um ano, possuindo uma filha de, aproximadamente, dois anos de idade, encontrando-se separados já por cerca de quatro meses, situação que não era aceita pelo increpado. Apurou-se, ainda, que a vítima, à época dos fatos, encontrava-se grávida. No dia em questão, ele foi até a casa dela para tentar uma reconciliação e, chegando ao local, não a encontrou, permanecendo ali, esperando-a.

A ofendida, ao chegar em casa, na companhia da filha menor, **Emanuelly Vitória** (02 anos de idade), deparou-se com o **apelante**, visivelmente alterado, em frente ao imóvel. Na ocasião, ele exigia dela que reatasse o relacionamento com ele e, após ela negar, acrescentando já estar em novo relacionamento,

derrubou-a no chão e passou a agredi-la, tentando estrangulá-la, desferindo diversos socos e chutes em seu rosto. Em seguida, apoderou-se do celular dela para descobrir quem era seu namorado, momento que a vítima, aproveitando-se de distração dele, desvencilhou-se e fugiu do local, refugiando-se na casa de uma vizinha, com a filha e, enquanto relatava o caso a esta (vizinha), o **apelante** ali adentrou, armado de uma faca. Investiu contra ela, com *animus homicida*, desferindo vários golpes de faca, na frente da filha deles, atingindo-a com duas facadas no pescoço e uma no rosto, fazendo com que ela perdesse a consciência. Acionada a Polícia Militar e o resgate, o **apelante**, para não ser detido, fugiu, deixando a ofendida inconsciente e ferida no local, na presença da filha menor deles. Foi ela socorrida, permanecendo internada por alguns dias, submetida a procedimento de suturação e transfusão de sangue em razão da grande perda de sangue, decorrente dos ferimentos causados, só não vindo a óbito em razão do pronto atendimento dos médicos.

Assim, o apelante praticou tentativa de homicídio contra mulher (feminicídio), em razão da condição do sexo feminino, envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, sua ex-companheira.

Ainda, agiu por motivo fútil, vez que a reação foi desproporcional, desferindo diversos golpes de faca em regiões vitais e nobres do corpo, com *animus homicida*, por razão de ciúmes, bem como pela vítima não aceitar reatar o relacionamento anterior com ele. Ainda, valeu-se de recurso que dificultou a defesa da ofendida, pois atacou-a inesperadamente, sem que ela ou as pessoas próximas pudessem oferecer algum tipo de resistência. Por fim, o crime foi cometido contra gestante e na presença de filha menor do casal.

Decisão de pronúncia às fls. 234/237.

Após o devido processamento, o **apelante** foi **condenado**, no artigo 121, §1º e §2º, incisos IV e VI, c.c. §7º, Incisos I e III, c.c. artigo 14, II, todos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de **09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, em regime inicial **fechado**. Indeferido o recurso em liberdade.

A r. sentença transitou em julgado, para a Acusação, em 21/05/2019 (certidão de fls. 487).

Requer, **BRUNO**, a absolvição por inimputabilidade emocional (agiu quando estava sob violenta emoção, diante da injusta provocação da vítima, que confessou traição conjugal). Alternativamente, a redução da pena, afastando-se os maus antecedentes (existe unicamente um inquérito arquivado), bem como aplicando-se a atenuante da confissão e, ajustando-se a nova pena abaixo do mínimo, abrandamento do regime prisional (fls. 471/475).

Contrarrazões às fls. 479/484 pelo desprovimento do recurso, com manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça em igual sentido (fls. 497/508).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Na espécie, **incontroversa** a prática do crime de tentativa de feminicídio qualificado, na medida em que a materialidade e autoria restaram adequadamente comprovadas. Existe, nos autos, auto de exibição e apreensão (fls. 14 e 15), documentos médicos da Santa Casa (fls. 33/52), laudo sobre a faca (fls. 54) e laudo de lesão corporal em Janaína (fls. 225/226), destacando-se a prova oral, esta realizada durante a instrução, ressaltando as palavras coerentes da vítima e testemunhas, além da própria **confissão** do réu.

O **apelante**, na polícia, contou ter sido amasiado com a vítima, por três anos, nascendo uma filha da relação (na época, com cerca de dois anos de idade), encontrando-se a ofendida grávida (04 a 05 meses), não sabendo se o filho que esperava era dele. Contou que cerca de três meses antes, a vítima voltou à cidade de Itararé, uma vez que ele (depoente) passou um tempo morando em Santa Catarina, a trabalho. E, embora ele e Janaína estivessem residindo em Estados diferentes, mantinham contato rotineiro (a ofendida passou o mês de dezembro, anterior, até janeiro do ano em questão, em Santa Catarina, com ele). Contou que no dia, chegou na cidade por volta das 16h, quando conversou com ela, normalmente, até por volta das 21 horas, quando ele pegou o celular dela e viu algumas mensagens e fotos, quando verificou que a ofendida o estaria traindo com outra pessoa. Disse que, então, Janaína falou que estava se relacionando com outro homem. Assim, começaram a discutir, sendo que ela (Janaína) lhe pedia para devolver seu celular. Foram, os dois, para a residência de sua madrasta (do **apelante**), Delair, onde continuaram discutindo no interior da residência. Em determinado momento, tomado por um sentimento de fúria, ele, após avistar uma faca de cozinha sobre a mesa, por impulso, tomou-a nas mãos,

passando a golpear a ofendida na cabeça e pescoço. Em seguida, após ter sido acionado o SAMU e a Polícia Militar, decidiu se apresentar espontaneamente, dirigindo-se a base da Guarda Municipal, narrando aos guardas o que fizera, dizendo estar arrependido (fls. 05). Em audiência relativa à Pronúncia, permaneceu silente (CD – fls. 182) e, perante o Plenário do Júri, CONFESSOU os fatos, explicando que ao perceber que a ofendida estava recebendo mensagens no celular, tomou-lhe o aparelho, quando visualizou fotos e mensagens de outros homens, o que o deixou muito nervoso, sendo este o motivo para pegar a faca e desferir golpes na ofendida. Completou seu relato dizendo que enquanto a vítima ficou ali caída, saiu e foi até a base da Guarda Municipal, onde **confessou** a autoria do crime. Negou fazer uso de drogas ou bebida alcoólica (Mídia Digital – fls. 387).

A vítima, Janaína Roger Soares de Almeida, por sua vez, confirmou ter morado com o **apelante**, por pouco mais de um ano, tendo uma filha da relação (Emanuelly Vitoria Roger dos Santos, com quase dois anos de idade). Disse que atualmente ele reside em Santa Catarina

e já havia se separado dele, o que fez quando esteve em Santa Catarina (dezembro do 2017 a janeiro de 2018), definitivamente. Mas **Bruno** não aceitou tal situação, nem admitiu que ela pudesse ter relacionamento com outro homem, tendo, inclusive, quando moravam juntos, se separado dele por ciúmes, havendo outros boletins de ocorrência relativos a violência doméstica, com medidas protetivas. Tinha iniciado novo relacionamento, fazia dois meses e, no dia em questão, foi até a casa de uma amiga. Quando retornou, por volta das 22horas, o **apelante** a estava esperando. Estava bastante exaltado e dizia, o tempo todo, que queria reatar o relacionamento com ela. Porém, ela lhe disse que não queria mais e que já estava com outro namorado. Assim, ele disse que queria ver seu celular para descobrir quem era esse namorado e, quando ela se negou a entregá-lo, ele a derrubou no chão e começou a estrangulá-la, desferindo vários socos e chutes, sendo que um deles atingiu seu olho esquerdo, causando um grande ferimento. **Bruno** tomou seu celular e correu para a casa da madrasta dele. Mas não chegou a entrar nela, passando a vasculhar seu celular. Ela (depoente) adentrou a casa de Delair (madrasta do réu) e contou a ela o que estava acontecendo e, quando conversavam, o **apelante** ali entrou, pegando uma faca,

vindo contra ela, passando a deferir golpes de facas, sendo que o primeiro e segundo golpes atingiram seu pescoço, enquanto o terceiro, seu rosto, do lado esquerdo, próximo ao olho. Ao ser atingida pelo último golpe, desmaiou, não se recordando de mais nada, só recobrando a consciência na Santa Casa da cidade. Passou por sutura nos cortes e também recebeu transfusão, pela perda de muito sangue pelos ferimentos, permanecendo internada até 1º de junho. Solicitou medidas protetivas contra o **apelante**, para proibi-lo de se aproximar dela e de manter contato com ela (fls. 28). Na audiência da pronúncia, manteve suas declarações, acrescentando, apenas, não se recordar se Emanuelly (filha) tinha presenciado a agressão contra ela, achando que não. Assentiu que a agressão ocorreu quando ela falou que sairia com outro homem. Assentiu que tudo foi muito rápido, não o tendo visto pegar a faca, atacando-a repentinamente, alegando, por fim, que o crime ocorreu por ciúmes dele (Mídia fls. 178). Por fim, em Plenário do Júri, a ofendida disse que no dia dos fatos, o **apelante** ligou em seu celular, dizendo que ela poderia ir buscar o dinheiro da pensão. Assim, foi até a casa da madrasta de **Bruno** e, logo que chegou, ele iniciou uma conversa com ela, buscando reatar o relacionamento deles. Porém, ela

não desejava reatar o relacionamento, sendo que em determinado momento, ele passou a gritar que ela estava com outra pessoa. Disse, inclusive, que realmente havia outras pessoas querendo se relacionar com ela, mas que não estava com ninguém. Então, **Bruno** descontrolou-se, passando a agredi-la, apertando seu pescoço e a enforcando, além de prensá-la na contra a parede, tirando-lhe o celular, indo para longe com ele. Ela foi atrás dele para tentar recuperar seu celular, sendo seguida pela filha. Voltaram para a casa da madrasta do apelante e disse a ele que não estava se relacionando com ninguém. Porém, a partir daquele momento, ia ficar com um rapaz. Foi então que **Bruno** apoderou-se da faca, passando a desferir golpes, com o objeto, no pescoço dela, quando desmaiou. Acordou somente no hospital, depois de um dia e meio de internação, tendo tomado quatro bolsas de sangue. Sua filha esteve, a todo momento, junto a eles. Mas a madrasta do apelante a escondeu/pçrotegeu, para que ela não visse a facada (Mídia Digital fls. 381).

A madrasta do apelante, Delair Carneiro Santos, por seu turno, confirmou que o casal foi amasiado e a convivência deles sempre foi muito tumultuada, tendo a vítima já registrado alguns boletins de ocorrência por violência doméstica contra o apelante. Eles estavam separados fazia três meses e na tarde do dia em questão, ele retornara de Santa Catarina (onde estava morando), a fim de reatar o relacionamento com a ofendida, tendo o casal passado o resto da tarde com a filha deles. Por volta das 21 horas, ela ouviu gritos e, ao verificar, viu que a vítima corria atrás do apelante, pela rua, solicitando que ele devolvesse seu celular para ela. O réu havia se pego a filha de dois anos e a levado para sua residência (da declarante) e, em seguida, os dois também foram para lá, onde continuaram discutindo. Em seguida, **Bruno** se apossou de uma faca de cozinha, que estava sobre a mesa, e desferiu vários golpes contra o rosto e pescoço de Janaína. Acionaram o SAMU e a Polícia Militar, enquanto o apelante saiu, dizendo que ia se entregar, o que realmente aconteceu, pois se dirigiu a base da Guarda Metropolitana. A vítima encontrava-se grávida (quatro ou cinco meses), e foi levada para a Santa Casa, onde ficou aos cuidados de médicos, em estado de gravidade. O motivo do apelante tê-la golpeado com faca

foi ciúmes, visto que ela, depoente, sabe que Janaína encontra-se em outro relacionamento e não desejava reatar o com o increpado (fls. 04). Em Audiência de Pronúncia, confirmou seu relato, onde afirmou que o réu, com a chegada da vítima em sua casa, passou a insistir que ela voltasse a viver com ele. Depois eles saíram com a filha e, durante a noite, ouviu gritos, quando saiu na rua e viu Emanuelly chorando, como também visualizou o **apelante** olhando o celular da vítima, bem como quando ele o quebrou. Pegou a criança e a levou para dentro de casa. Conversou, brevemente, com a ofendida, que queria seu celular de volta. Em seguida, esta entrou em sua casa e, depois, o réu. Tiveram nova discussão, quando Janaína insultou o **apelante**, que pedia para que retornassem o relacionamento, enquanto a ofendida o provocava, dizendo que iria ter outro namorado e que chamaria a polícia caso ele não devolvesse seu celular. Foi quando ele, nervoso, pegou a faca e a atacou, desferindo-lhe três facadas. Assentiu que quando a ofendida foi atingida, estava levando a filha do casal para o quarto, para proteger a criança. Em seguida, o **apelante** deixou o local e se entregou na Guarda Municipal (Mídia Digital – fls. 180). Por fim, no Plenário do Júri, confirmou seu testemunho, acrescentando que ao ouvir

os gritos na rua, tratou de levar a nenê para sua casa. Porém, antes de entrar, falou a Janaína para ela se acalmar, que no dia seguinte eles conversariam. No entanto, a vítima insistia em querer de volta seu celular, entrando também na casa dela (declarante), seguida de **Bruno**, na posse do celular de Janaína, quebrado. E quando voltaram a discutir, Janaína falava para ele que não era homem, e que a pessoa com quem ela estava agora, era melhor que ele e que **Bruno** era um lixo e não queria retornar o relacionamento com ele. Ainda, lhe disse que chamaria a polícia, pois **Bruno** tinha roubado seu celular, quando este pegou a faca e passou a golpear Janaína, desferindo as três facadas, indo depois até a Guarda Metropolitana, onde se entregou (Mídia fls. 408)

O guarda municipal, Alexandre Ribas de Oliveira contou que o apelante compareceu na base da Guarda Municipal narrando o delito por ele cometido, por volta das 22h35min (havia desferido golpes de faca contra sua amásia). Contou que assim agiu em um momento de fúria, após descobrir que a vítima o havia traído com outro

homem. Apossou-se de uma faca de cozinha, desferindo alguns golpes contra ela. Assim, juntamente com o increpado, foram até a residência da madrasta dele, onde a ofendida já estava sendo atendida por uma guarnição do SAMU, que a levou à Santa Casa, onde foi atendida em estado grave, pois, segundo informações, teria tomado vários golpes de faca, no pescoço e cabeça. O local encontrava-se com muito sangue pelo chão. Contataram a testemunha Delair, madrasta do apelante, que afirmou que o início da discussão do casal ocorreu na casa da vítima, quando ele pegou o celular dela, tendo lido mensagens existentes. Ao chegar à sua casa (da declarante), ele golpeou a vítima. Acrescentou que na casa de Delair localizaram a faca de cozinha utilizada pelo réu, apresentando-a no plantão, quando tomaram conhecimento da existência de alguns boletins de ocorrência versando sobre violência doméstica, registrados pela vítima contra ele (fls. 03). Na audiência de Pronúncia, o policial confirmou seu depoimento prestado na polícia (Mídia Digital fls. 179).

As testemunhas Maria José Carneiro dos Santos, Vanderlei José dos Santos, Joceli Santos de Almeida e Lindalva Aparecida dos Santos (Mídia Digital fls. 409/412) não presenciaram os fatos.

Deste modo, em Plenário, decidiu o Corpo de Jurados por sua condenação, por tentativa de feminicídio qualificado, corretamente, como se viu acima, ou seja, com provas suficientes nos autos que assim justificavam concluir.

É sempre bom lembrar que é do melhor entendimento doutrinário e jurisprudencial que a decisão do Júri Popular somente se caracteriza como manifestamente contrária à evidência probatória dos autos, quando se mostra destituída de qualquer fundamentação e sem apoio no conjunto probatório, o que não ocorreu no caso em apreço.

O Conselho de Sentença optou por uma das versões existentes e devidamente comprovada nos autos, e expostas em plenário, exercitando, portanto, o seu livre convencimento nos termos da soberania que lhe

atribui a Constituição Federal.

Assim, pelas declarações prestadas pela vítima, e os testemunhos em questão, bem como o local do corpo onde o réu desferiu as facadas, demonstram, sim, que sua vontade era causar a morte da vítima, o que reforçou o *animus necandi* com que agiu, não havendo, assim, qualquer alteração no que ficou decidido pelos Senhores Jurados.

De outro lado, não há que se falar em absolvição pela inimputabilidade do réu, por ter agido sob “violenta emoção”.

Ora, nada há nos autos a demonstrar que ele fosse inimputável, apresentando alguma debilidade que pudesse influenciar em seus atos (não houve a realização de exame de sanidade mental, nem, tampouco, foi tal estado detectado pelo Magistrado a ponto de determinar a realização do mesmo). De outro lado a simples alegação de que teria agido em estado de inimputabilidade não é motivo para que a autoridade determine a realização de estado de sanidade mental. Inexistindo elementos que confirmem lastro probatório à medida, é perfeitamente lícito o indeferimento sem que a

decisão possa implicar violação à garantia da ampla defesa.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. ATESTADO MÉDICO ACOSTADO AOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL QUANTO À SAÚDE MENTAL DO PACIENTE. NÃO OBRIGATORIEDADE DO PROCEDIMENTO. DECISÃO DO JUÍZO SINGULAR BEM FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de Justiça no sentido de que não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de exame de sanidade mental se não há dúvidas sobre a integridade mental do acusado, não bastando o simples requerimento da parte para que o procedimento seja instaurado. 2. O fato de haver acostado aos autos um atestado médico não basta para incitar fundadas dúvidas sobre a saúde mental do paciente, até porque somente consta que ele estava em tratamento e que estaria sem condições de sanidade mental para a retomada das atividades laborais, em nada mencionando, de fato, a capacidade de compreender o caráter ilícito da conduta que justificasse uma possível inimputabilidade. 3. Sendo a dúvida sobre a integridade mental do acusado um pressuposto para a instauração do incidente e tendo a decisão do Juízo Singular - confirmada pelo acórdão objurgado trazido fundamentação idônea a justificar a desnecessidade do procedimento ante a ausência de incertezas sobre as condições mentais do paciente, não se vislumbra o aventado constrangimento ilegal. 4. Ordem denegada. (STJ, HC 95.616/PA, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, J: 04/02/2010; DJe: 12/04/2010).

Por outro lado, parece que se pretendia ressuscitar antiga tese, há muito afastada, de “legítima defesa da honra”, inadmissível nos dias atuais. Destaca-se que, no caso, a situação ainda era mais inadequada, porque o casal já estava separado, com a vítima tendo todo o direito de, querendo, manter relacionamentos com outras pessoas. Se na discussão um possa ter ofendido o outro, a circunstância apresentou-se indiferente, não se justificando o crime praticado, acrescentando-se, ainda, que a situação deveria passar pelo crivo do Juízo competente, que poderia afastá-la ou não, pelo colhido nos autos, o que parece ter ocorrido, sem necessidade, portanto, de qualquer correção, haja vista garantida, no caso, a soberania do Tribunal do Júri. Nesse ponto, contudo, forçoso observar que, quando da sentença, foi já aplicada causa de diminuição, porque reconhecida no julgamento, de acordo com os argumentos apresentados (violenta emoção - §1º, do artigo 121, do Código Penal), única situação juridicamente possível frente ao existente nos autos, já beneficiado o **apelante**, portanto, a respeito.

Desse modo, reconhecida a **condenação** do réu no delito de tentativa de feminicídio, bem como

evidenciada a qualificadora (de ter dificultado a defesa da vítima), e das causas de aumento do artigo 121, §7º, I e III, do Código Penal, identificadas pelo Corpo dos Jurados, diante do acervo probatório apresentado, fica ela (condenação), aqui, mantida.

No tocante à pena estabelecida, assim restou motivada: *“Na primeira fase da dosimetria, observa-se que o acusado possui maus antecedentes, que serão valorados na segunda fase da dosimetria, por configurar reincidência. As demais circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis. Nesses termos, fixo a pena-base no mínimo legal, em 12 (doze) anos de reclusão. Na segunda fase, há a circunstância atenuante da confissão espontânea e, também, está presente a outra qualificadora reconhecida pelo Conselho de Sentença, consistente no recurso que dificultou a defesa da vítima, aqui utilizada como circunstância agravante, bem como a agravante da reincidência, conforme certidão de fls. 321/323. Assim, tendo em vista o concurso de agravantes e atenuantes, e considerando que as circunstâncias confissão e reincidência são igualmente preponderantes, nos termos do artigo 67 do Código Penal, compenso-as. Resta, ainda, uma agravante. Deste modo, tendo em vista que o crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, agravo a pena para 14 (catorze) anos de reclusão”*. E prosseguiu a fls. 436/437, conclusão dos embargos de declaração: *“Na terceira fase, presente a causa de diminuição da pena prevista no artigo 14, parágrafo único, do Código Penal, em virtude da tentativa, considerado o iter criminis percorrido, no qual o réu investiu*

efetivamente contra a vida na vítima, efetuando golpes de faca, aproximando-se consideravelmente da consumação do delito, diminuo a pena no patamar mínimo de um terço, para 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Ainda, diante do reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 121, § 1º, do Código Penal, diminuo a pena em um terço, para 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. De outro lado, presentes as causas de aumento de pena previstas no artigo 121, § 7º, I e III, do Código Penal, eis que o crime foi praticado durante a gestação e na presença de descendente da vítima, razão pela qual majoro a reprimenda em 1/2, tornando a pena em 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão”. Retornando à sentença, fls. 423: “Diante do quantum da pena, fico o regime fechado para o início do seu cumprimento, nos termos do artigo 33, §2º, “a” do Código Penal. Ausentes os requisitos legais, inviável a aplicação do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos ou da suspensão condicional da pena”.

Mantida a básica (12 anos de reclusão) em razão da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao **apelante**, uma vez que as condenações com trânsito em julgado foram mensuradas na segunda fase, em razão da reincidência. Então, “maus antecedentes”, aqui, não foram considerados, nada existindo para afastar.

Na segunda fase, o Magistrado compensou suas duas reincidências, perfeitamente caracterizadas, daí que mantidas (fls. 321 – processo 0000001-07.2012 – fato: 02/02/2012 – condenado pelo art. 33, da Lei 11.343/06, à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa, trânsito em julgado réu: 17/11/2014 e fls. 322 – processo 0001156-45.2012 – fato: 20/21/2011 – condenado a 06 meses de detenção, trânsito em julgado réu: 26/08/2013), com a atenuante da confissão, no que já foi beneficiado o **apelante**, pois, a reincidência é uma causa *preponderante* no concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes (ainda mais quando são duas), como descreve de forma explícita o artigo 67 do Código Penal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

Ementa: PENAL. DOSIMETRIA. CONCURSO ENTRE ATENUANTE E AGRAVANTE. ART. 67, CP. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. 1. A teor do disposto no art. 67 do Código Penal, a circunstância agravante da reincidência, como preponderante, prevalece sobre a confissão. Precedentes. 2. Ordem denegada. (HC 96061, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 19/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 02-04-2013 PUBLIC

03-04-2013). (grifamos).

No entanto, mantida a compensação por ausência de impugnação. E o fato de ter sido considerada uma das qualificadoras como agravante (uso de recurso que dificultou a defesa da vítima), a qual restou preservada para incidência na pena, encontra respaldo em entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme citado na r. sentença (fls. 422). Em assim sendo, foi aumentada para 14 (catorze) anos, o que reputo adequado, considerando as circunstâncias atinentes.

E na terceira fase, reconhecida a tentativa, considerando que o *iter criminis* percorrido quase levou a vítima a morte, não fosse o pronto atendimento médico a que foi submetida, foi reduzida em 1/3, resultando 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Considerada, ainda, como já colocado acima, a redução pela forma “*privilegiada*” (reconhecida pelos jurados), foi diminuída em 1/3, resultando 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Por fim, diante das

causas de aumento do §7º, I (durante gestação) e III (na presença de descendente), foi aumentada em **metade**, que considero correto pelo número e gravidade delas no contexto dos fatos, resultando, de forma legítima, ora mantida, na sanção, definitiva, de **09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.**

Pelo “*quantum*” de pena estabelecida, bem como pela **gravidade concreta** dos fatos descritos, como anteriormente já destacado em circunstâncias específicas (qualificadoras, na presença de infante e contra gestante etc), reincidência e tratar-se de delito hediondo, fica mantido o **regime inicial fechado**, com fulcro no artigo 33, §2º, “a” e §3º, do Código Penal, mostrando-se o mais adequado para que a reprimenda atenda aos princípios da necessidade e suficiência, com fulcro no artigo 33, §2º, “a” e 3º, do Código Penal.

Percebe-se, então, inviável, a aplicação do artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, porque,

apesar do montante de pena ter influenciado no regime prisional estabelecido, não foi somente ele a fundamentá-lo, tendo em vista a **gravidade concreta** dos fatos, reincidência e se tratar de delito equiparado a hediondo. Daí que igualmente irrelevante, para tal fim, eventual tempo de prisão provisória. Deste modo, questão relativa à progressão de regime deve ser analisada pelo Juízo competente, o das Execuções Criminais (artigo 66, III, b, da Lei 7210/1984), onde se avaliará a presença dos requisitos legais exigidos, não apresentados nesta ação penal.

Preso durante a instrução e assim mantido na sentença, fica, aqui, igualmente mantida a prisão preventiva, haja vista ainda presentes seus requisitos legais, assim o fazendo na forma do artigo 617, c.c. artigo 387, §2º, ambos do Código de Processo Penal. Autor de crime gravíssimo, hediondo, apresentando reincidência, praticado com violência concreta e grave ameaça à pessoa, em razão, então, de alta periculosidade observada, evidente a necessidade de se garantir a ordem pública.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelo exposto, por meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo.

COMUNIQUE-SE, com manutenção da prisão cautelar. Transitada em julgado, formalize-se a Execução Definitiva.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR