



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000905428

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0206195-19.1997.8.26.0003, da Comarca de São Paulo, em que é apelante _____, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores COSTABILE E SOLIMENE (Presidente sem voto), FRANCISCO ORLANDO E ALEX ZILENOVSKI.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 12.554

Apelação nº 0206195-19.1997.8.26.0003

Comarca: São Paulo

Apelante: _____

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelação. Homicídio qualificado. Preliminares. Afastadas. Mérito. Jurados que optaram pela tese da acusação. Veredicto alicerçado em elementos probatórios carreados aos autos. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Inocorrência. Pena e regime mantidos. Recurso não provido.

Ao relatório da r. sentença de fls. 632/635 e 651/653, que passam a integrar a presente decisão, acrescenta-se que _____ foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condenado à pena de 16 (dezesesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, porque incurso no artigo 121, §2º, incisos II e III, do Código Penal, sendo-lhe indeferido o direito de apelar em liberdade.

Inconformado, o acusado apelou buscando, preliminarmente, reconhecimento de nulidade por cerceamento de defesa por ausência de intimação da defesa da data da realização da perícia; ante o indeferimento do pedido de reinquirição das testemunhas de acusação; e reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. No mérito, requer absolvição do réu com fulcro no artigo 386, incisos II, IV, V, VI ou VII do Código de Processo Penal (fls.680/694).

Contra-arrazoado o apelo (fls. 676/703) e oferecido o r. parecer

2

pela Procuradoria Geral de Justiça (fls. 724/734), manifestou-se o Ministério Público, em ambas as instâncias, pelo não provimento do recurso defensivo.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

As preliminares arguidas não comportam acolhimento.

A uma porque as nulidades aventadas não ocorreram após a pronúncia, de modo que sequer caberia apelação nesse sentido, com base



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

no disposto no artigo 593, inciso III, alínea “a”, do Código de Processo Penal.

A duas porque as alegações relacionadas ao laudo pericial e à reinquirição das testemunhas já foram analisadas por esta Colenda Câmara de Direito Criminal, quando do julgamento do Recurso em Sentido Estrito (fls. 401/406), de modo que, ausente argumentação nova, reitera-se o quanto já decidido:

“O incidente de insanidade mental tem o procedimento regido pelos dispositivos relativos às perícias em geral (arts. 158 a 184 do Código de Processo Penal). Nesse procedimento não há a possibilidade de intervenção das partes na elaboração do laudo, de sorte que a falta de intimação do defensor para acompanhamento do ato não ocasiona

3

nulidade.

*Ressalte-se, não há violação ao contraditório, pois neste caso ele é exercido por meio da possibilidade de formulação de quesitos pelas partes ou, ainda, pela inquirição dos **experts** na audiência de instrução.*

Observo também que, ainda que fosse possível o reconhecimento de nulidade, esta seria relativa e dependeria de prova do prejuízo ocasionado pelo ato, o que não se verifica no caso concreto.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO, FURTO E TENTATIVA DE OCULTAÇÃO DE CADÁVER. NULIDADES. EXAME DE INSANIDADE MENTAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA DA DATA DE REALIZAÇÃO DO EXAME TÉCNICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INOCORRENTE. EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. OPORTUNIZADA AO DEFENSOR A FORMULAÇÃO DOS QUESITOS. INDEFERIMENTO DE QUESITOS COMPLEMENTARES. DECISÃO JUDICIAL MOTIVADA. DESNECESSIDADE EVIDENCIADA. PRISÃO PREVENTIVA. ÉDITO CONSTRITIVO SATISFATORIAMENTE FUNDAMENTADO. ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. 1. O princípio do contraditório não confere às partes, seja a acusação ou a defesa, o direito de intervir no exame técnico, a cargo dos peritos judiciais, cabendo-lhes apenas a possibilidade formular os quesitos a serem respondidos. Precedentes do STF. 2. In casu, não houve constrangimento ilegal a ser sanado, porquanto, ainda que não tenha sido intimada da data da realização da perícia, a Defesa teve ciência de que esta seria realizada, bem como teve a oportunidade de formular quesitos, como o fez. 3. O indeferimento dos quesitos complementares, suscitados pela

4

Defesa, restou devidamente fundamentado pelo juízo processante, que, inclusive, afirmou de forma categórica a desnecessidade da complementação do laudo de insanidade mental do paciente, evitando-se, assim, a realização de perícia impertinente. 4. A continuidade da custódia provisória justificase pela repercussão e gravidade da ação delituosa, gerando intranquilidade na comunidade local, como bem ressaltou a decisão singular. 5. Ordem denegada” (HC nº 35078/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 02/08/2004).

Além disso, pelos mesmos motivos, não dá causa ao reconhecimento de nulidade a admissão dos assistentes técnicos após a realização da perícia. Isso porque, tal providencia está em perfeita consonância com o art. 158, §4º, do Código de Processo Penal, que prevê a atuação do profissional nomeado pelas partes e regularmente admitido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apenas após a conclusão do exame pelo perito oficial, afastando, portanto, a possibilidade de realização de exame conjunto.

Confira-se:

“A atuação dos assistentes técnicos dar-se-á após a conclusão do trabalho do perito oficial. Logo, admitidos pelo magistrado os assistentes indicados pelos interessados, devem aguardar o término do exame feito pelo perito oficial para, então, poderem atuar. Não haverá exame conjunto, nem tem o perito oficial a obrigação de marcar data específica para que todos acompanhem seu trabalho. A medida é razoável, pois o perito oficial trabalha com dificuldade, na imensa maioria dos casos, possuindo excesso de serviço e uma agenda própria para desenvolver seus afazeres (...)” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 426).

Destaco, ainda, que foi dado prazo de 10 dias para a apresentação de quesitos complementares (fl. 93vº do apenso referente

5

ao incidente) ou de eventual parecer do assistente técnico (fls. 98/99 do apenso referente ao incidente), porém a defesa quedou-se inerte.

Diante desse quadro, não há qualquer nulidade que macule a realização do incidente de insanidade mental.

Quanto à preliminar referente à prova testemunhal, o que se tem é que não há que se falar em cerceamento de defesa pelo indeferimento de reinquirição das testemunhas. Isso porque, foi acertadamente antecipada a produção desta prova, pois existia risco concreto de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

perecimento das fontes de prova e a repetição do ato ainda na fase sumária do procedimento representaria medida impertinente.

Além disso, como o procedimento é bifásico, a Defesa poderá arrolar qualquer testemunha de seu interesse em plenário, de sorte que não há qualquer prejuízo a ser reconhecido.

Observo, por fim, que qualquer análise a respeito do valor dos depoimentos das testemunhas ouvidas antecipadamente é matéria que se analisará adiante.

Assim, rejeitadas as preliminares, no mérito o recurso é improcedente.”

Por fim, não ocorreu a alegada prescrição da pretensão punitiva.

Os autos apuram a prática de homicídio qualificado, de sorte que

6

o prazo prescricional, regulado pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada abstratamente ao delito, é de vinte anos (art. 109, inciso I, do Código Penal).

No caso em apreço, o crime ocorreu em 22 de janeiro de 1997, sendo a denúncia recebida em 18 de dezembro de 1998 (fl. 60vº). O processo e a prescrição foram declarados suspensos em 19 de dezembro de 2000 (fl. 192), nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal. Com a prisão do réu e sua citação em 25 de dezembro de 2013, o curso do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

processo e, por consequência, da prescrição, foi retomado (cf. boletim de ocorrência nº 1565/2013, de fls. 246/247 e decisão de fl. 257).

Após, a decisão de pronúncia foi publicada em 24 de julho de 2015 (fl. 324), cujo acórdão confirmatório foi publicado em 07 de novembro de 2016 (fl. 407), interrompendo-se o prazo prescricional.

Destarte, observa-se que não transcorreu o lapso prescricional de 20 anos entre os diversos marcos interruptivos, quais sejam, a data do fato (22/01/1997), o recebimento da denúncia (18/12/1998), a pronúncia (24/07/2015) e, finalmente, o acórdão que confirmou essa decisão (07/11/2016).

Superadas as preliminares, passa-se à análise do mérito.

Importante consignar que apenas se aceita a realização de novo julgamento nos casos em que a decisão dos jurados é “manifestamente

7

contrária à prova dos autos”, nos exatos termos do artigo 593, inciso III, alínea “d”, do Código de Processo Penal.

A decisão contrária à prova dos autos, a permitir novo julgamento, ocorre tão somente quando totalmente dissociada do conjunto probatório. É necessário que a conclusão do julgado questionado não encontre respaldo em nenhum elemento de convicção colhido durante a persecução penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Senão vejamos os ensinamentos dos doutos Renato Brasileiro de Lima e Guilherme de Souza Nucci:

“Decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos: para que seja cabível apelação com base nessa alínea “d”, de modo a se compatibilizar sua utilização com a soberania dos veredictos, é necessário que a decisão dos jurados seja absurda, escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do conjunto probatório constante dos autos. Portanto, decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela que não encontra nenhum apoio no conjunto probatório, é aquela que não tem apoio em nenhuma prova, é aquela que foi proferida ao arrepio de tudo que consta dos autos, enfim, é aquela que não tem qualquer prova ou elemento informativo que a suporte ou justifique, e não aquela que apenas diverge do entendimento dos juízes togados a respeito da matéria” (Lima, Renato Brasileiro de, **Manual de Processo Penal**, 4ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1697).

“Em suma, não cabe a anulação do julgamento, quando os jurados optam por uma das correntes de interpretação da prova possíveis de surgir. Não se trata de decisão manifestamente contrária à prova, mas se situa no campo da interpretação da prova, o que é bem diferente. Consideramos que a cautela, na anulação das decisões do júri, deve ser redobrada, para não transformar o tribunal togado na real instância de julgamento dos crimes dolosos contra a vida” (NUCCI, Guilherme de Souza, **Tribunal do Júri**, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 484/485).

8

E, na hipótese, a decisão do Tribunal do Júri foi proferida em consonância com o conjunto probatório produzido ao longo do feito.

Segundo a denúncia, no dia 22 de janeiro de 1997, o acusado teria desferido golpes com instrumento contundente contra _____, seu genitor, causando sua morte, por meio de motivo fútil (posto que assim agiu porque a vítima não possuía dinheiro para lhe emprestar) e meio cruel (consubstanciada em espancamento).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A materialidade delitiva restou comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 03/04), pelo laudo necroscópico de fl. 07 do apenso referente ao inquérito policial nº 113/97, que constatou a morte da vítima em razão da ação de agente contundente, bem como pela prova oral colhida.

Tanto em sede de pronúncia, quanto em plenário, o acusado negou qualquer participação no delito. Contou que possuía uma relação normal com seu pai e que soube do fato através de sua mãe, que o visitou em uma clínica de reabilitação, onde deu entrada em 20 de janeiro de 1997. Acrescentou que ambos eram alcoólatras, de modo que as vezes discutiam, mas rechaçou ter ocorrido agressão entre eles (fls. 308/309 e mídia de fl. 619).

Contudo, tal narrativa foi infirmada pelas testemunhas.

_____, vizinha do ofendido, sempre que ouvida, relatou que este era constantemente agredido pelo

9

apelante e quando ele contava esses fatos para os vizinhos sempre atribuía o motivo à necessidade de dinheiro do filho. Asseverou que seu filho estava brincando na rua e viu quando o ofendido foi agredido pelo réu, ouvindo _____ gritando “*para, para, tá doendo, para.*” Alguns dias depois, viu quando o resgate chegou e socorreu a vítima, podendo ver que se encontrava cheia de hematomas. Diante das constantes agressões que ouvia, a declarante, juntamente com outros vizinhos que também escutavam as discussões, foram à delegacia registrar um boletim de ocorrência, porém lhe foi informada que apenas o ofendido poderia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

registrar a ocorrência, motivo pelo qual fizeram um abaixo-assinado pela vizinhança, objetivando “denunciar o _____ pelos maus tratos”.

Aduziu que algumas pessoas que entraram na casa comentaram que o ofendido estava amordaçado e amarrado, no dia dos fatos. Reiterou que sempre escutava perfeitamente as agressões, acreditando, porém, que não eram mútuas, pois o ofendido não conseguiria bater no filho (fls. 148/149 e mídia de fl. 619).

A testemunha _____, em plenário, disse que presenciou uma vez em que o réu agrediu o pai, sendo apenas retirado do local com a chegada da Polícia Militar. Aduziu que a vítima não teria capacidade de retribuir as agressões, pois era um senhor de idade, que inclusive fazia uso de bengala para andar. Afirmou que _____, em diversas oportunidades, contou-lhe que precisava trocar dinheiro para dar para seu filho. Avistou quando o senhor _____ foi conduzido ao hospital, podendo visualizar seus inúmeros machucados (fls. 152/153 e mídia de fls. 619).

10

_____, vizinho de longa data do ofendido, confirmou as sucessivas agressões perpetradas pelo acusado, posto que sempre encontrava com o senhor _____ machucado, o qual acabava por admitir ter apanhado de seu filho porque este queria dinheiro para comprar droga. Contou que quatro dias antes dos fatos socorreu a vítima, que estava mais uma vez sendo agredida, chegando a entrar em luta corporal com _____ e chamar a polícia. Nessa ocasião, presenciou o réu utilizando a bengala do pai para realizar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

as agressões. Decorridos os quatro dias, deu pela falta do ofendido, resolvendo, juntamente com outros vizinhos, entrar no imóvel, onde avistaram a vítima em estado deplorável, caída ao lado da cama, com sinais de espancamento e sangue saindo por um de seus olhos. Chamou o resgate, mas ele faleceu no hospital. Além disso, asseverou que após a morte de seu pai, o réu voltou à residência e subtraiu pertences. Por fim, aduziu que a vítima era muito querida pelo bairro, desconhecendo qualquer animosidade com outra pessoa que pudesse levar a seu assassinato (fls. 129/130vº).

_____, irmã do acusado, relatou que o relacionamento entre a vítima e o réu era conturbado e a internação desse último ocorreu apenas após a morte do ofendido. Disse que seu pai sempre reclamava que o réu “*vivia pedindo dinheiro e que ele não tinha para dar*” (fl. 143).

No mesmo sentido o testemunho de *Marcia Giannoni de Melo Franco*, também vizinha da vítima, narrando que o réu sempre a agredia

11

para forçar o empréstimo de dinheiro. Afirmou que as pessoas que encontraram o senhor _____ machucado dentro de sua casa, contaram que ele estava amordaçado. Compareceu até o hospital em que o ofendido foi levado, onde obteve conhecimento de que ele havia sido espancado pelo filho. Assinou um abaixo-assinado por conta dos maus tratos sofridos pela vítima (fl. 150).

Optou o Conselho de Sentença por escolher a versão do fato que lhe pareceu a mais verossímil, no sentido de que _____



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

foi o autor do crime de homicídio qualificado, praticado por motivo fútil e com emprego de meio cruel, em face de seu pai.

Desse modo, a despeito da negativa do acusado, trata-se apenas de uma das versões acerca da realidade dos fatos, cabendo ao Conselho de Sentença, de acordo com a livre convicção dos seus integrantes, optar pela vertente que lhe pareceu mais plausível, respaldada sempre - no conjunto probatório.

Nesse sentido, em que pese nenhuma das testemunhas ter presenciado a ação final que levou à morte do ofendido, deram conta de outras tantas agressões perpetradas costumeiramente pelo acusado em face de seu genitor, tanto que já tinham tentado impedir, inclusive mediante contato com a polícia e realização de abaixo-assinado. Os relatos indicam que apenas alguns dias antes da vítima ter sido encontrada extremamente debilitada em sua casa, o réu foi visto batendo em seu pai. Destarte, a versão acusatória existente nos autos, de ser o réu o responsável por ceifar a vida de seu pai, está em consonância com o

12

conjunto probatório.

Além disso, a tese sustentada pela defesa de que as testemunhas reconheceram o acusado apenas com base em uma fotografia que foi tirada há cinquenta anos, não comporta guarida, posto que, como se vê, as pessoas ouvidas residiam próximo à casa habitada por _____ e _____ e, por tal razão, é evidente que conheciam de longa data - tanto o réu quanto a vítima.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Observo, ainda, que o Conselho de Sentença reconheceu a presença das qualificadoras do motivo fútil, porquanto o crime foi motivado por razões financeiras, e meio cruel, em virtude do espancamento perpetrado, o que também encontrou arrimo probatório, não comportando, portanto, qualquer afastamento (fl. 629).

Destarte, estando o decreto condenatório em consonância com a prova produzida nos autos, impossível falar-se em novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

Assim, passo à análise das penas impostas.

Na primeira fase da dosimetria, em atenção ao art. 59 do Código Penal, a magistrada *a quo*, fixou a pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, em 14 (catorze) anos de reclusão, considerando o histórico de agressões perpetradas pelo acusado em seu pai, o que não comporta qualquer reparo.

13

Na segunda fase, foram consideradas como circunstâncias agravantes: a) qualificadora do motivo fútil (a outra foi utilizada para caracterizar o delito, na primeira fase); b) a reincidência específica do réu (processo nº 7006217-10.1988.8.26.0050, com data de fim da execução de 18/03/1994 fl. 505); c) a prática do delito contra ascendente (artigo 61, inciso II, alínea “e”, do Código Penal); d) o fato da vítima contar com mais de 60 anos (artigo 61, inciso II, alínea “h”, do Código Penal). Presente, ainda, a atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do diploma repressivo,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pois o apelante contava com mais de setenta anos quando da prolação da sentença.

Acertadamente, a magistrada sentenciante procedeu a compensação entre a referida atenuante com uma das agravantes, exasperando a reprimenda pelas demais em 1/6 (um sexto), totalizando definitivamente **16 (dezesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**.

No mais, considerando o *quantum* da pena imposta e o disposto no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, observa-se que o acusado permaneceu 1.909 dias custodiado cautelarmente, conforme consta na Guia de Recolhimento Provisória (fls. 663/664), lapso temporal compreendido entre a prisão preventiva, ocorrida em 27/12/2013 e a publicação da r. sentença (15/04/2019). Ainda que decotado esse tempo da pena imposta, o saldo de pena que lhe resta a cumprir não enseja a modificação do regime penitenciário inicial. E ainda que assim não fosse, a reincidência específica do réu não autoriza, nos termos do art. 59 do Código Penal, a alteração do regime fechado fixado na r. sentença.

14

Ante o exposto, afastadas as preliminares, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso defensivo de _____, mantendo-se, integralmente, a r. sentença.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

15