



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000369491

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000146-61.2015.8.26.0569, da Comarca de Indaiatuba, em que é apelante NICACIO DO PARAISO TERRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 593, § 3º do Código de Processo Penal submeter o acusado a novo julgamento. V.U", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) e REINALDO CINTRA.

São Paulo, 24 de maio de 2017

LAURO MENS DE MELLO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelado(a)(s): Nicácio do Paraiso Terra

Apelante(s): Ministério Público

HOMICÍDIO – caso em que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos ao afastar esta qualificadora - caso em que ficou caracterizada a violência de gênero – acusado que agrediu a ex pelo fato de esta se recusar a retomar o relacionamento e se recusar a dialogar – mulher tratado como objeto e subjugada – qualificadora plenamente cabível no caso – **dado provimento ao recurso para submeter o acusado a novo julgamento.**

Ao relatório da r. sentença¹, proferida pelo Dr. Nelson Augusto Bernardes de Souza², que ora se adota, acrescenta-se que o apelado foi condenado como incurso no artigo 121, *caput*, c.c artigo 14, inciso II, combinado com o artigo 65, inciso III, alíneas *c* e *d*, do Código Penal³, à pena de 4 anos de reclusão, em regime aberto.

O Ministério Público apelou⁴ alegando ser o afastamento da qualificadora do feminicídio manifestamente contrário a prova dos autos. Subsidiariamente pleiteou o aumento da pena-base, bem como fixação de regime inicial mais gravoso.

¹ Folhas 206.

² 2ª Vara Criminal da Comarca de Indaiatuba.

³ Fato ocorrido em 13/03/2015.

⁴ Folhas 227



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apresentadas contrarrazões⁵.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁶ pelo provimento ao recurso.

É o relatório.

Inicialmente como o Ministério Público apenas se insurge com relação à qualificadora do feminicídio, pena-base e regime, nos termos da Súmula 713 do Supremo Tribunal Federal e do artigo 593 do Código de Processo Penal, passo a análise do pedido sem enfrentar o restante do mérito.

Antes, neste sentido, esclarecem EUGÊNIO PACELLI E DOUGLAS FISCHER⁷ *“já o disposto no inciso III do art. 593, CPP, trata de questões específicas relacionadas ao Tribunal do Júri, mas em matérias bem restritas. A razão é-nos óbvia: como as decisões sobre o mérito da causa são de competência do Tribunal Popular (que possui soberania constitucional para decidir), eventuais impugnações somente podem ser tidas como exceções. Exatamente por isso é que a Súmula 713, STF, assenta que 'o efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos de sua interposição'. É preciso ter cuidado na análise do comando sumulado. O fundamento da interposição a que se alude é o fundamento legal que embasa a pretensão, as alíneas do inciso III. Mas não há alteração do que tudo já dito em relação ao tantum devolutum apelatum na linha de que o pedido (aqui vinculado ao fundamento legal da interposição) seja analisado na instância superior na maior profundidade possível. Significa, portanto, que a decisão do tribunal deve ser necessariamente adstrita ao pedido do recurso, salvo, à evidência, quando o tribunal verificar a existência de questão que possa ser resolvida mediante a concessão de habeas corpus de ofício (normalmente relacionada a nulidades processuais em procedimento do Júri)”*.

Neste sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. SENTENÇA DO TRIBUNAL DO JÚRI. APELAÇÃO MINISTERIAL PÚBLICA. DEVOLUTIVIDADE. SÚMULAS 160 E 713 DO STF. I - O efeito devolutivo dos recursos manejados contra as sentenças proferidas pelo Tribunal do Júri há de ser analisado em sua dimensão mais restritiva, devido à soberania dos veredictos desse Conselho de Sentença (alínea "c" do inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição Federal). II - Naqueles casos em

⁵ Folhas 250.

⁶ Folhas 264.

⁷ Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência — Eugênio Pacelli e Douglas Fischer — Ed. Atlas — 5ª edição — p. 1178.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que a peça de interposição recursal é vaga, genérica, os limites de atuação da Corte de segunda instância hão de ser dimensionados pelas razões de apelação, desde que tempestivamente apresentadas. III - É ilegítima a atuação do Tribunal de segunda instância que, baseado em proposição estranha à peça recursal-acusatória, declara nulidades desfavoráveis ao acusado. IV - Ordem concedida”⁸.

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. TESE DE JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. ACÓRDÃO QUE ATESTA A EXISTÊNCIA DE PROVAS NO MESMO SENTIDO DO JULGAMENTO DOS JURADOS. ALEGADA AUSÊNCIA DE VERSÕES CONFLITANTES NÃO DEMONSTRADA.

REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE REEXAME DA PROVA DOS AUTOS.

TRIBUNAL DO JÚRI. EFEITO DEVOLUTIVO RESTRITO DA APELAÇÃO. SÚMULA 713/STF. PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO LIMITADO PELO PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDITOS. DOSIMETRIA. ARGUIÇÃO NÃO SUSCITADA OU APRECIADA NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Nos processos de competência do Tribunal do Júri, o princípio do duplo grau de jurisdição é limitado pelo princípio da soberania dos veredictos. A anulação do julgamento, quando a decisão dos jurados contrariar à prova dos autos, restringe-se aos casos em que Conselho de Sentença decide absolutamente divorciado dos fatos e provas colhidos nos autos, e não quando dá às provas interpretação divergente.

4. A discussão acerca da existência de julgamento contrário à prova dos autos é possível na via do habeas corpus desde que não haja necessidade de revolvimento fático-probatório, ou seja, quando é suficiente a leitura do acórdão impugnado.

5. Afirmando o Tribunal a quo a presença de provas no mesmo sentido do julgamento dos jurados não se configura hipótese de julgamento contrário à prova dos autos, não havendo como se infirmar a existência de versões conflitantes nos autos sem o reexame

⁸ STF – HC 85609 / MS – Rel. Min. Carlos Britto – Primeira Turma – DJ 20-04-2006 .

do material cognitivo produzido nos autos, insuscetível em habeas corpus. Precedentes.

6. Tratando-se de apelação interposta contra decisões do Tribunal do Júri, dotada de efeito devolutivo restritivo, o conhecimento do recurso limita-se às questões efetivamente arguidas nas razões recursais, não sendo devolvido ao Tribunal de 2º Grau o conhecimento amplo da matéria. Inteligência da Súmula 713/STF. Precedentes.

7. Assim, não tendo sido objeto do recurso de apelação interposto, não há como ser conhecida a impetração no que diz respeito à alegação de falta de fundamentação para a exasperação da pena, tanto na primeira, quanto na terceira fases da dosimetria, sob pena de indevida supressão de instância.

8. Habeas corpus não conhecido⁹.

Inicialmente busca a defesa o reconhecimento da qualificadora do feminicídio.

Não se confunde o feminicídio que diz respeito ao homicídio contra mulher por razões de gênero com o homicídio contra mulher. O mero fato de ser mulher vítima de homicídio não acarreta necessariamente a incidência da qualificadora.

Diante disto, a própria lei no artigo 121, § 2º, inciso VI, do Código Penal enumera as hipóteses de feminicídio. São elas, a saber: violência doméstica e familiar; menosprezo; e, discriminação à condição de mulher.

A primeira hipótese trata da ambiência doméstica, na qual se mostra prescindível existência de vínculo familiar ou afeto entre as partes. Leva-se em conta aqui apenas o aspecto espacial, desde que exista o convívio permanente entre as pessoas.

A segunda hipótese diz respeito ao âmbito familiar. Acerca dela preceitua RENATO BRASILEIRO DE LIMA: “o traço peculiar dessa hipótese de violência é a existência de vínculos familiares, pouco importante o local de cometimento da violência, que não necessariamente precisa ser o espaço caseiro”¹⁰. Referida hipótese abrange o parentesco socioafetivo, graças à locução “indivíduos que se consideram aparentados”.

⁹ STJ – HC 200.186/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 01/10/2015

¹⁰ Legislação Criminal Especial Comentada – 3ª edição – Salvador – Editora Juspodivm – 2015 – pág. 912.

Mesmo em se tratando de ex-companheira aplica-se o dispositivo em análise, já que reproduz artigo da Lei Maria da Penha. Neste sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

“Assim, a ex-companheira do apelado, tendo sofrido a ameaça de morte pronunciada por este para que desistisse de prosseguir com a ação de reconhecimento de paternidade, também figura como sujeito passivo do delito em questão, exigindo, então, a especial proteção proporcionada pela incidência da Lei Maria da Penha, uma vez que a ameaça foi proferida em um contexto de relação íntima de afeto, na qual o agressor conviveu com a ofendida, consoante inteligência do inciso III do artigo 5º da Lei n. 11.340/2006”¹¹.

Há também a hipótese de relação íntima de afeto, que abrange casal de noivos, por exemplo, ou companheiros, consoante o julgado transcrito.

Portanto, nota-se que em qualquer dos incisos do artigo 5º da Lei Maria da Penha haverá a qualificadora, consoante expõe ROGÉRIO GRECO: *“Em ocorrendo uma das hipóteses previstas nos incisos, já será possível o reconhecimento da qualificadora relativa ao feminicídio”¹².*

Por fim, a lei fala em menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Aqui, não há necessidade de qualquer vínculo doméstico ou familiar, bastando que o delito decorra do menosprezo ou discriminação à condição feminina.

Clara também é a Exposição de Motivos:

“O feminicídio ocorre de diversas maneiras. A título de exemplo, pode ser expresso: i) como forma de afirmação irrestrita de posse sobre a mulher, assim, igualada a um objeto, quando o crime é cometido por parceiro, um ex, algum parente ou conhecido; ii) pela demonstração de menosprezo ou discriminação à condição de mulher, hipótese que abrange as situações de subjugação letal da intimidade e sexualidade da mulher e de mutilação e desfiguração de seu corpo. Cuida-se, em suma, do assassinato de mulheres pela simples condição de serem mulheres”.

No caso em tela a vítima Andreza¹³ disse que era esposa do acusado e que estava separada dele há dois meses. Na ocasião dos fatos foi a um bar, quando o réu lhe chamou para sair, mas se recusou, o que fez com que o acusado dissesse

¹¹ STJ – AREsp 673391 – Rel. Min. Gurgel de Faria – 27/05/2015.

¹² Curso de Direito Penal – Volume 02 – Niterói – Editora Impetus – 2016 – pág. 41.

¹³ Folhas 198.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que se arrependeria. Quando saía de um bar onde estava o réu a puxou pelo braço e disse “onde pensa que vai?”, tendo logo em seguida desferido uma facada em seu abdômen.

A testemunha Laura, que viu os fatos, corroborou a versão da ofendida¹⁴.

O próprio acusado Nicacio¹⁵, quando interrogado admitiu que praticou o delito, porque se sentiu ofendido e humilhado pelo fato de a vítima ter se recusado a conversar.

O delito denota o sentimento de posse, o tratamento da mulher como um objeto, que deve submeter e se subjugar ao homem, caso contrário, pode ter sua vida ceifada. Homem, que no caso em tela, não soube lidar com a rejeição, o que culminou com seu desejo de eliminar a vítima.

Evidente aqui a violência de gênero, de modo que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos no ponto em que afastou a qualificadora, prejudicado o restante do pleito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 593, § 3º do Código de Processo Penal submeter o acusado a novo julgamento.

LAURO MENS DE MELLO

Relator

Assinatura Eletrônica

¹⁴ Folhas 200.

¹⁵ Folhas 201.