



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000159348

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 3010360-16.2013.8.26.0477, da Comarca de Praia Grande, em que é apelante JAMILTON DE JESUS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª 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 Exmos. Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), CAMILO LÉLLIS E EDISON BRANDÃO.

São Paulo, 14 de março de 2017.

IVANA DAVID

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação nº 3010360-16.2013.8.26.0477

Apelante: Jamilton de Jesus Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Praia Grande

Voto nº 9751

APELAÇÃO – HOMICÍDIO QUALIFICADO PELA ASFIXIA, MOTIVO FÚTIL E PREVALECENDO-SE DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS E ABORTO COMETIDO POR TERCEIRO SEM CONSENTIMENTO DA VITIMA – PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGAMENTO PELA MANUTENÇÃO DO RÉU ALGEMADO PERANTE O JURI AFASTADA – NOVO JULGAMENTO – DECISÃO DOS JURADOS CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – INOCORRÊNCIA – ANÁLISE DOS FATOS COM BASE NA SÚMULA 713 DO STF – MATERIALIDADE E AUTORIA BEM DEMONSTRADAS PELA PROVA DOS AUTOS - QUALIFICADORAS PLENAMENTE DEMONSTRADAS – DECISÃO DOS JURADOS QUE NÃO SE AFIGURA CONTRÁRIA À PROVA – PENAS BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL BEM MOTIVADAS – CONDENAÇÃO MANTIDA – PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA EM VIRTUDE DA DETRAÇÃO PENAL – PLEITO QUE DEVE SER DEDUZIDO PERANTE O R. JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS - RECURSO NÃO PROVIDO.

Pela r. sentença de fls. 326, prolatada pelo MM Juiz de Direito, Dr. Vinicius de Toledo Piza Peluso, cujo relatório se adota, **Jamilton de Jesus Santos** foi condenado à pena de 27 (vinte e sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, como incurso nos artigos 121, § 2º, incisos II e III e 125, *caput*, ambos do Código Penal, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, apela o réu. Preliminarmente alega a nulidade do uso de algemas no plenário do júri. No mérito busca o afastamento da qualificadora do motivo fútil e o despronuncia quanto



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ao crime de aborto. Pretende ainda a minoração da reprimenda com aplicação da pena base no mínimo legal e afastamento da agravante do art. 61, II, f, do CP, além do reconhecimento da atenuante do art. 65, III, a, do CP. Finalmente, requer a aplicação da detração penal com modificação do regime de cumprimento da pena e a concessão do direito de apelar em liberdade.

Contrariado o recurso, a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

Prima facie cumpre afastar a preliminar arguida.

Não há qualquer violação à Sumula Vinculante n. 11, porquanto citada norma não proíbe o uso de algemas, apenas restringe a sua utilização à situações onde demonstrada necessidade, de forma que o fato de o acusado ter permanecido algemado durante o julgamento pelo Tribunal do Júri não é causa de nulidade.

Presente o justo receio de situação de perigo à integridade de todos presentes no recinto, não há afronta ao enunciado, nem qualquer nulidade a ser reconhecida, porquanto a necessidade restou devidamente justificada em Ata de Julgamento, de onde retira-se o seguinte trecho:

“...seja mantida a imobilização do réu por algemas, porquanto, durante o presente julgamento, serão inquiridas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

vítimas e testemunhas cujos depoimentos poderão influir no ânimo do acusado, o que gera natural apreensão em todos os que dele estão participando...” (fls. 316).

Tampouco o uso de algemas perante o Conselho de Sentença tem o condão de influenciar na condenação do acusado.

Como bem destacou o n. Parecerista, tal situação pode gerar efeito contrário, causando certa compaixão do jurado com a figura do réu que ingressa no plenário imobilizado pelas algemas.

Assim, inexistente qualquer nulidade e ausente qualquer prejuízo à Defesa, afasta-se a preliminar e passa-se à análise do mérito.

Sem embargo das respeitáveis ponderações deduzidas no recurso, não merece reparos o julgado, cabível aqui a lembrança de que a apelação contra as decisões do Júri tem caráter restrito, não se devolvendo ao Tribunal o conhecimento amplo da matéria (HC nº 48.375/GO, rel. Min. Gilson Dipp, j. em 2.2.2006; HC nº 175.993/RJ, rel. Min. Jorge Mussi, j. em 6.9.2011).

Jamilton foi acusado da prática dos crimes de homicídio qualificado e aborto provocado por terceiro porque, segundo a denúncia, em 12.12.2013, hora e local nela descritos, matou, mediante asfixia por esganadura, sua ex-companheira, a vítima Rosegleide Soares dos Santos.

Consta também que, na mesma ocasião e local

supramencionados, Jamilton provocou o aborto, sem consentimento da estante Rosegleide Soares dos Santos.

Segundo restou apurado, a vitima vivia maritalmente com o apelante há seis meses, no entanto, após a gravidez da vitima, o casal se desuniu.

Jamilton não se conformou com a separação e, no dia dos fatos, na residência de uma amiga da vitima, iniciou-se uma discussão. O indiciado então pegou a ofendida pelo pescoço e a jogou na rua, em cima de uma poça d'água. Ato contínuo, com o fim de matá-la, segurou-a pelo pescoço e começou a esganá-la.

Populares que assistiram toda a ação, ao tentarem socorrer a vitima, eram ameaçados pelo indiciado que dizia estar munido com arma de fogo.

Após matá-la, Jamilton pegou a vitima no colo, colocou-a na calçada e evadiu-se pelos fundos da residência.

Com tal ação, Jamilton provocou o aborto do feto, seu próprio filho, sem o consentimento da vitima.

Durante a ação deixou o celular cair, o qual foi entregue aos agentes da lei que foram acionados. O aparelho continha fotos de Jamilton, que foi reconhecido por testemunhas e familiares em tais fotografias.

A materialidade criminosa restou demonstrada pelo exame necroscópico (fls. 206/207), comprovando não só a morte da vítima por asfixia como também que ela se encontrava no quinto mês de gestação.

No inquérito o réu admitiu os fatos. Contou ter ciência de que a vítima estava grávida, relatando inclusive que ela tinha pedido dinheiro para fazer um exame de ultrassonografia. Disse que certa vez brigaram e a vítima disse que o filho não seria dele. Que no dia dos fatos discutiram e a vítima o teria ferido com um canivete, ocasião em que ele a jogou no chão e apertou seu pescoço (fls. 109).

Em juízo, sob o contraditório, voltou a confirmar os fatos, relatando que em discussão com a vítima foi chamado de corno e atacado por ela com um canivete, razão pela qual acabou por matá-la. Disse ainda que desconfiava que ela estava grávida pois ela dizia que esperava um filho dele (fls. 231).

A testemunha Roberto Santos Andrade, irmão da vítima, ouvido em ambas as oportunidades, e também em plenário, foi firme e coerente ao apontar o réu como autor dos fatos. Disse que Rosegleide terminou o relacionamento com o réu logo após engravidar, mas Jamilton não se conformava com o fim do relacionamento e a procurava insistentemente tentando reatar, ameaçando-a. Disse que chegou a conversar com Jamilton para que ele deixasse sua irmã em paz (fls. 323).

A testemunha presencial dos fatos, Leonardo de Lima Brito, relatou que conhecia o réu e a vítima, que estava grávida de cinco meses. Disse que viu o casal discutindo quando passou por eles, em via pública, mas continuou seu caminho. Disse então ter visto o réu apertando o pescoço da vítima e correu em direção a eles para socorrê-la, mas o réu simulou que estaria armado e então se afastou. Leonardo viu quando Jamilton a pegou no colo e a colocou na calçada, em frente à residência, fugindo pelos fundos (fls. 12).

O policial militar que atendeu a ocorrência, Bruno Dantas, também confirmou os fatos, relatando que quando chegou ao local constataram o óbito da vítima e populares afirmavam que a vítima tinha brigado com seu ex-companheiro que então cometera o crime. Na ocasião lhes entregaram o telefone celular que estava próximo ao corpo e familiares da vítima e testemunhas reconheceram fotos do ex-companheiro de Rosegleide como sendo o autor do crime (fls. 229).

Tudo a ensejar a prolação da sentença de pronúncia de fls. 273 que julgou procedente a denúncia, mantendo na oportunidade as qualificadoras do emprego de asfixia e motivo fútil para que fosse submetida ao júri popular, bem como o crime de aborto sem o consentimento da vítima.

Em Plenário, o réu manteve o depoimento prestado em juízo. Admitiu os fatos, alegando que matou a vítima apertando o seu pescoço após ter sido chamado de corno e de ouvir a vítima dizendo que o filho que esperava não era dele, desconfiança que já possuía.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Foram ofertadas as versões da Acusação e da Defesa e diante disso, desdobrados os quesitos em séries.

Vê-se que os jurados responderam afirmativamente àqueles sobre a materialidade e a lesividade dos fatos, bem como sobre a autoria do crime contra a vida, negando-se depois a absolver o réu e a reconhecer o privilégio. Ademais, reconheceram as qualificadoras do emprego de asfixia e motivo fútil. Em seguida, reconheceram também a autoria do crime de aborto sem o consentimento da vítima como resultado da morte da vítima Rosegleide.

E diferentemente da alegação defensiva, não há como dizer que ao fazê-lo, tenham os jurados contrariado a prova dos autos, cabendo observar, nesse ponto, que o Tribunal de Justiça não pode ser árbitro do *veredictum*, nem pode escolher, dentre mais de uma versão verossímil dos fatos, aquela que lhe parecer a mais acertada sob pena de violar a soberania do Júri.

Por isso o Código de Processo Penal, em respeito a tal soberania, permite a anulação do julgamento popular somente quando a decisão contrariar manifestamente a prova dos autos, ou seja, quando desprezá-la totalmente, quando contiver erro manifesto, ou quando a decisão estiver destituída de fundamento, sem qualquer apoio probatório.

Entretanto, quando estiver alicerçada em qualquer prova, mesmo em conflito com outras provas dos autos, já não terá

cabimento a anulação, não sendo demasiado trazer à colação o ensinamento de Júlio Mirabete, segundo o qual, sentença condenatória que contraria a evidência dos autos é aquela “*que não se apóia em nenhuma prova existente no processo, que se divorcia de todos os elementos probatórios, ou seja, que tenha sido proferida em aberta afronta a tais elementos do processo*” (in Código de Processo Penal Interpretado, São Paulo, Atlas, 2011, p. 1608). E esta, evidentemente, não é a hipótese dos autos.

Nessa linha, descabido argumentar-se com decisão contraria a prova dos autos ou de homicídio privilegiado.

Como bem demonstrado, o réu não se conformava com o termino do relacionamento com a vitima e já vinha a ameaçando há meses. Em juízo chegou a declarar que ameaçava matá-la durante o relacionamento, caso ela o traísse, tendo relatado que havia matado um gato pisando na cabeça dele na frente dos filhos da vitima (fls. 323).

Como bem destacou o n. Parecerista:

“Quem vem há meses acalentando um propósito homicida, não age de forma descontrolada, mas sim planejada, pensada, articulada, urdida” (fls. 377).

A qualificadora do motivo fútil encontra ressonância na prova pois motivada por uma discussão sobre o relacionamento amoroso havido entre o réu e a vitima, de onde retira-se a desproporção entre o crime cometido e o que o teria motivado,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

segundo o réu citou em plenário, o fato de ter sido xingado pela vítima.

Descabida ainda a pretensão quanto ao crime de aborto sem o consentimento da vítima, sob a alegação de que o réu tinha dúvida sobre a gravidez, agindo assim, de forma culposa.

Não há falar-se ter o Conselho de Sentença julgado contrariamente à prova dos autos uma vez que o réu confessou ter jogado a vítima na rua, segurando-a pelo pescoço e esganando até matá-la, dessa forma matando também o feto que gestava.

Seria contrária à prova dos autos caso o Júri reconhecesse a intenção do réu em matar a vítima da forma acima descrita e ter sido apenas imprudente ou negligente com relação à morte do feto, seu filho.

Relativamente à dosagem da reprimenda, sopesadas as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, o Magistrado de 1º grau fixou as penas-base do recorrente acima do mínimo legal em 18 (dezoito) anos de reclusão para o homicídio qualificado e em 04 (quatro) anos para o aborto provocado por terceiro, porquanto reconheceu a personalidade violenta, cruel e desequilibrada do réu, e porque o aborto cometido atingiu o próprio filho, de forma que se apresentam bem motivadas e restam mantidas porque adequada às circunstâncias.

Na segunda fase, evidente o relacionamento

existente entre réu e vítima de forma que o reconhecimento da agravante genérica do Art. 61, II, f, do CP era mesmo de rigor, e tendo sido cometido contra a mulher, na forma da Lei Maria da Penha, é circunstância que prepondera.

Reconhecida ainda a agravante do meio cruel, já que matou a vítima por asfixia, e a atenuante da confissão, reputa-se adequada a majoração da reprimenda em $\frac{1}{4}$ aplicada pelo magistrado sentenciante, razão porque não merece reparo, resultando assim a pena em 22 anos e 06 meses de reclusão, que resta definitiva ante a inexistência de outras causas modificadoras.

No tocante ao crime de aborto sem o consentimento da vítima, corretamente reconhecidas as três agravantes previstas no art. 61, II, **a**, **d**, e **f**, do CP, pois cometido o crime por motivo fútil; mediante meio cruel, uma vez que a asfixia da gestante afetou o feto deixando-o sem oxigênio; e prevalecendo-se das relações domésticas e com violência contra a mulher, na forma da Lei Maria da Penha; e uma atenuante consistente na confissão, o magistrado acertadamente majorou a reprimenda em $\frac{1}{3}$, resultando a pena em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, adequadas assim as reprimendas para o alcance de suas finalidades repressiva, preventiva e de ressocialização.

In fine, também não merece acolhida o pedido relacionado à detração penal pois quaisquer cálculos para aplicação de eventuais benefícios, nos termos do art. 66, inc. III, **c**, da Lei 7.210, de 1984, devem ser deduzidos por meio da via adequada, porquanto o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Juízo das Execuções Penais é o competente para decidir sobre essa questão.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso.

IVANA DAVID
Relatora