



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2014.0000520845

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0001231-98.2012.8.26.0533, da Comarca de Santa Bárbara D Oeste, em que é apelante MARCOS ROBERTO LISBOA CAVALCANTI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 8ª 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 LOURI BARBIERO (Presidente sem voto), MARCO ANTÔNIO COGAN E MOREIRA DA SILVA.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

GRASSI NETO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 3795

APELAÇÃO nº 0001231-98.2012.8.26.0533 Santa Bárbara D Oeste

APELANTE: MARCOS ROBERTO LISBOA CAVALCANTI

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cálculo da Pena — Reprimenda corretamente fixada de modo fundamentado consoante o sistema trifásico previsto no art. 68 do CP — Entendimento

Inexiste fundamento para alterar a reprimenda que tenha sido criteriosamente dosada e fundamentada em perfeita consonância com o sistema trifásico de aplicação da pena.

Observe-se que o Juiz de Direito detém, consoante o art. 68 do CP vigente, amplo poder discricionário na fixação da pena a ser aplicada, devendo seu cálculo ser elaborado em três fases distintas.

Na primeira delas, caberá ao Magistrado escolher uma quantidade de sanção situada entre o mínimo e máximo cominados abstratamente no preceito sancionador de cada tipo penal, devendo, para tanto, nortear-se pelo resultado obtido da análise fundamentada e concreta das circunstâncias judiciais, tanto favoráveis quanto desfavoráveis ao sentenciado, previstas no art. 59 do CP. Na segunda fase, o aplicador da lei considerará o peso das circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas. Na terceira e última operação, o Juiz computará, por fim, as causas de aumento e de diminuição da pena.

Júri — Homicídio tentado — Agravante da reincidência não objeto de debates em Plenário — Admissibilidade de seu reconhecimento pelo Juiz Presidente quando da fixação da pena — Circunstância de análise objetiva — Princípios constitucionais da individualização da pena e da proporcionalidade

O Juiz Presidente do Conselho de Sentença não apenas pode, como deve, considerar sempre a presença de circunstância agravante ou atenuante na dosimetria da pena, desde que esta tenha natureza objetiva, independentemente de ter sido expressamente debatida em Plenário, sob pena de ofensa ao Princípio Constitucional da individualização da pena, previsto no inciso XLVI do art. 5º da CF/88.

Vistos,

Pela r. sentença de fls. 268/270, prolatada pela MMª Juíza Miriana Maria Melhado Lima Maciel, cujo relatório ora se adota, MARCOS ROBERTO LISBOA CAVALCANTI foi condenado

como incurso nos arts.147, *caput*, e 121, *caput*, c.c. o art. 14, II, todos do CP, em regime inicial semiaberto. Pelo delito de ameaça, recebeu a pena de 01 mês e 13 dias de detenção; pelo crime de tentativa de homicídio foi apenado a 04 anos, 03 meses e 25 dias de reclusão.

Consoante consta da exordial acusatória, o ora apelante Marcos Roberto Lisboa Cavalcanti teria, por palavras e outros meios simbólicos (como o entrar no quintal da residência da ofendida), ameaçado de causar mal injusto e grave a sua ex-companheira Rosemeire Alves.

Reza a denúncia, ainda, que o ora acusado teria tentado matar, por motivo torpe, a vítima Priscila Rosemeire Alves não se consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade. Consta, outrossim, que o réu, inconformado com o rompimento do relacionamento, teria se deslocado até a residência da vítima, pulado o muro e sentado no sofá existente na varanda do aludido imóvel, ocasião em que a ofendida teria lhe pedido para que se retirasse; o sentenciado não teria gostado e, por esta razão, teria dito à vítima que iria matá-la. Na ocasião, a Polícia acabou sendo acionada.

Da vestibular, consta, ainda, que, no dia seguinte, a ofendida teria saído de sua casa para comprar pão, oportunidade em que o acusado, após se esconder no meio do mato, teria se aproximado de sua ex-companheira dizendo-lhe que deveria “retirar a queixa”. Com a negativa da vítima, o apelante teria, então, passado a golpeá-la com a faca que portava à cintura.

Inconformado, apelou o réu pugnando tão somente pela redução das penas fixadas: a) na primeira fase da aplicação da pena, requer seja aumentada de apenas 1/6; b) na segunda fase, pugna pela compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência e; c) na terceira fase,

almeja a diminuição máxima da reprimenda (2/3), ante o *iter criminis* percorrido.

Processado e contra-arrazado o recurso, a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se, em um primeiro momento, pelo seu desprovimento (fls. 297/300).

Às fls. 302/303, a Defesa ofertou aditamento às razões de apelação, requerendo o afastamento da agravante da reincidência, eis que não sustentada em plenário pela acusação e também não formulada como quesito. Ao final, pugnou, ainda, pela fixação de regime aberto para o início de cumprimento de pena.

Determinou-se, então, a remessa dos autos à origem (fls. 305). Em sede de contrarrazões, a representante do Ministério Público, pugnou pelo seu desprovimento (fls. 309/310).

O Procurador de Justiça, por sua vez, opinou pelo afastamento da agravante da reincidência, com o redimensionamento das penas (fls. 314/317).

É o Relatório.

Diversamente do sustentado pela combativa Defesa e pelo i. Procurador de Justiça, o recurso não merece prosperar em quaisquer dos pontos suscitados.

A condenação do acusado pelos crimes de homicídio tentado e de ameaça, sequer questionada, foi bem decretada e veio embasada em suficiente acervo probante.

Primeiramente deve ser ressaltado inexistirem dúvidas quanto à realização do tipo previsto no art. 147 do CP.

A materialidade delitiva do homicídio tentado foi, por sua vez, devidamente comprovada pelo laudo pericial de exame de corpo de delito de fls.44/45.

A prova oral (fls. 263 - sistema audiovisual) colhida na instrução criminal mostrou-se, outrossim, apta a demonstrar a dinâmica dos fatos, o dolo do agente, bem como a vinculá-lo à autoria delitiva.

Observa-se que a agravante da reincidência realmente não foi alegada em Plenário, uma vez não constar tal circunstância da ata da Sessão do Tribunal do Júri (fls. 246/247).

A antiga redação do art. 848 do CPP preconizava que as agravantes e atenuantes deveriam ser objeto de “quesitação”, para serem, então, submetidas ao Conselho de Sentença.

Com o advento da Lei n. [11.689/2008](#), que promoveu diversas alterações no procedimento referente ao Tribunal do Júri, eliminou-se, contudo, a obrigatoriedade de ser elaborado quesito específico a respeito da matéria.

A existência de circunstâncias agravantes ou atenuantes será sempre objeto de valoração na sentença pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri, desde que tenham sido alegadas em debates, conforme reza a atual redação do CPP:

Art. 492, I, “b”, do CPP: “Em seguida, o presidente proferirá sentença que: I - no caso de condenação: [...] b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates; [...]”

Nos presentes autos, verifica-se, contudo, ser a agravante questionada concernente à reincidência. Cuida-se, portanto, de matéria de natureza objetiva, comprovada, inclusive, por intermédio de certidão acostada aos autos. Por tal razão, tem entendido a Jurisprudência poder, assim, Juiz Presidente considerá-la por ocasião da dosimetria da pena, ainda que não tenha sido alegada nos debates orais.

Mencionada agravante tem, com efeito, a exemplo

do que ocorre com as atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, caráter eminentemente objetivo, ficando sua aplicação condicionada tão somente à sua comprovação documental.

Pondere-se, outrossim, que interpretar-se a legislação no sentido de estar o Juiz Presidente impedido de reconhecer circunstância atenuante ou agravante eventualmente demonstrada, apenas pelo fato de não ter sido debatida expressamente em Plenário seria entendimento que ofenderia ao Princípio constitucional da individualização da pena, previsto no art. 5º, [XLVI](#), da CF.

Nesse sentido, Walfredo Cunha Campos leciona:

“Importante notar que as agravantes e atenuantes só serão consideradas pelo juiz quando alegadas nos debates (art. [492](#), [I](#), [b](#), do [CPP](#)) pelas partes. A consequência lógica desse dispositivo legal é que, mesmo se estiverem comprovadas nos autos as causas de exasperação ou de diminuição referidas, mas se não tiverem sido sustentadas pelos tribunos, o juiz estaria impossibilitado, de ofício, de reconhecê-las, aumentando ou minorando a sanção em razão de sua existência. Essa interpretação não pode ser tão rigorosa, sob pena de consagrarem-se clamorosas injustiças” (**Tribunal do júri: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 237)

É de se considerar ser, ainda, direito indisponível do acusado ter sua pena individualizada, independentemente do rito processual adotado.

Nesse sentido:

Constitucional, Penal e Processual ? Tribunal do Júri ? Confissão espontânea não debatida no Plenário ? Autodefesa ? Plenitude de defesa ? Reconhecimento pelo Magistrado de ofício ? Possibilidade ? Natureza objetiva da atenuante ? Direito Público subjetivo do réu ? Princípios da individualização da pena e da proporcionalidade resguardados ? Harmonização do

art. 492, I, do Código de Processo Penal aos art. 65, III, “d”, do Código Penal e art. 5º, XXXVIII, “a” e XLVI, da Constituição da República.

1. Pode o Juiz Presidente do Tribunal do Júri reconhecer a atenuante genérica atinente à confissão espontânea, ainda que não tenha sido debatida no plenário, quer em razão da sua natureza objetiva, quer em homenagem ao predicado da amplitude de defesa, consagrado no art. 5º, XXXVIII, a, da [Constituição](#) da República.
2. É direito público subjetivo do réu ter a pena reduzida, quando confessa espontaneamente o envolvimento no crime.
3. A regra contida no art. 492, I, do [Código de Processo Penal](#), deve ser interpretada em harmonia aos princípios constitucionais da individualização da pena e da proporcionalidade.
4. Conceder a ordem (HC 106376, Primeira Turma, Relª. Minª. Cármen Lúcia, j. 1.3.2011, v.u.)

As penas foram, com efeito, criteriosamente dosadas e fundamentadas, estando em perfeita consonância com o sistema trifásico de aplicação da pena, com a imposição do regime inicial semiaberto. Não comportam, assim, qualquer reparo.

A) Quanto ao crime de homicídio tentado:

Atenta às diretrizes dos arts. 59 e 68, ambos do CP, na primeira etapa, a Magistrada estabeleceu a pena-base acima do mínimo legal, em 07 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão (o que equivale a um acréscimo de 1/5 sobre o mínimo), justificando o *quantum* pela personalidade do agente e pelas circunstâncias do crime; conforme depoimentos das testemunhas presenciais, após ter golpeado a vítima com uma faca por oito vezes (laudo fls. 44/45), o agente teria, ainda, debochado da situação para, a final, sair do local rindo, de modo a demonstrar, assim, ser dotado de personalidade deturpada, não compatível com a vida em sociedade.

Diferentemente do alegado pelo nobre Causídico, a Magistrada de Primeiro Grau, apenas observou ser o réu contumaz

usuário de entorpecentes, mas não se utilizou da ponderação para aumentar a sua pena, uma vez que a dinâmica dos fatos, por si só, já justificava a majoração da reprimenda.

Na segunda fase, considerou-se o peso da agravante da reincidência (duas condenações transitadas em julgado, conf. fls. do apenso próprio), e majorou-se a pena em 1/5, de modo a perfazer 08 anos, 07 meses e 20 dias de reclusão. Destaque-se não ter sido considerada a atenuante da confissão, uma vez que, contrariamente do alegado pela Defesa, o réu teria admitido apenas parcialmente a imputação, sendo a Jurisprudência pacífica no sentido de que mera confissão versando alguns dos fatos não permite o reconhecimento da atenuante.

Na terceira e última operação, diversamente do pedido da Defesa, a pena foi adequadamente reduzida, com fundamento no art. 14, parágrafo único, do CP, de 1/2, em virtude do *iter criminis* percorrido, o que resulta em um total final de 04 anos, 03 meses e 25 dias de reclusão.

B) Quanto ao crime de ameaça:

a) na primeira fase, consoante o quanto já mencionado no cálculo da pena do homicídio tentado, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da personalidade desvirtuado do réu, em 01 mês e 06 dias de detenção, o que equivale a um acréscimo de 1/5 sobre o mínimo previsto no preceito sancionador do tipo penal;

b) na segunda fase, elevou-se a reprimenda de 1/5, em razão da agravante da reincidência, de modo a se atingir um subtotal de 01 mês e 13 dias de detenção. Na ausência de modificadoras, foi ela, então, tornada definitiva.

No mais, ressalte-se, que o réu já foi beneficiado

pela Juíza sentenciante, quando da fixação do regime inicial para cumprimento de pena, eis que foi determinada sua imediata progressão para o regime semiaberto. Nesse ponto, ressalte-se ser entendimento desse relator que eventual período cautelar de cumprimento de pena deve realmente ser abatido, em razão da detração, do *quantum* total de pena a ser cumprido; tal circunstância não terá, todavia, o condão de, por si só, acarretar a fixação de regime prisional mais brando ao sentenciado para início do cumprimento de pena, uma vez que a escolha de aludido regime depende do sopesar de uma série de variáveis, sendo o quantum de pena a cumprir apenas uma delas.

Examinando os autos, verifica-se, portanto, que a sentença combatida analisou corretamente as questões suscitadas e avaliou com propriedade o conjunto probatório, tendo dado exato deslinde à causa, razão pela qual resiste galhardamente às críticas que lhe são dirigidas nas razões do apelo. Qualquer acréscimo que se fizesse aos bem deduzidos fundamentos da decisão atacada constituiria desnecessária redundância.

Como se isso não bastasse, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em vigor desde 04 de novembro de 2009, dispõe, em seu art. 252, que “nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la”.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, ficando mantida a r. sentença por seus jurídicos fundamentos.

ROBERTO GRASSI NETO
RELATOR