



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000039907

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001450-67.2003.8.26.0003, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado FARAH JORGE FARAH, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram os recursos interpostos, rejeitaram as preliminares arguidas no recurso defensivo, e deram parcial provimento a ambos os recursos para adequar a reprimenda imposta a FARAH JORGE FARAH como incurso no art. 121, § 2º, I e IV do CP, fixando-a em 14 anos e 08 meses de reclusão, regime inicial fechado. V.U. Com o trânsito em julgado expeça-se mandado de prisão. Sustentou oralmente o advogado, Dr. Odel Mikael Jean Antun, e usou da palavra o Exmo. Sr. Procurador de Justiça, Dr. José Fernando Paes de Barros Júnior.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) e BANDEIRA LINS.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2016.

DINIZ FERNANDO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação Criminal nº 0001450-67.2003.8.26.0003
Apelante/Apelado: Farah Jorge Farah e
Ministério Público
Origem: Controle nº 182/2003 – 2ª Vara do
Tribunal do Júri do Foro Regional de Santana
Juiz de 1ª instância: Dr. Rodrigo Tellini de
Aguirre Camargo

VOTO Nº 2744

JÚRI. Homicídio qualificado pelo motivo torpe e pelo emprego de recurso que impossibilitou a defesa da ofendida. Pleito defensivo pelo reconhecimento da intempestividade do recurso ministerial afastado. O oferecimento de razões recursais fora do prazo legal constitui mera irregularidade que não obsta o conhecimento do recurso interposto tempestivamente.

JÚRI. Preliminares de nulidade afastadas. Inocorrência de quebra da correlação entre a decisão de pronúncia e os quesitos formulados. Relatório processual entregue aos jurados que não se mostra viciado por incompletude. Fatos pormenorizados apontados pela defesa como não suficientemente descritos que foram esclarecidos aos jurados durante o desenrolar do Plenário. Referências a apostilas publicadas sob pseudônimo na *internet* que não maculam o julgamento realizado. Documentos questionados não analisam em concreto a atuação do réu ou dos peritos que oficiaram no feito, tampouco imputam qualquer fato a eles, e cujo conteúdo foi veementemente contrariado por perita ouvida perante os jurados. Por fim, inocorrência de eiva por alegado oferecimento de verdadeira exceção de impedimento preclusa. Discussão entre acusação e defesa quanto a qual seria o melhor laudo elaborado para analisar a imputabilidade do réu e qual seria o *expert* mais qualificado para analisar a matéria.

JÚRI. Dosimetria da pena. Inocorrência de *reformatio in pejus* indireta. Recurso ministerial interposto em face da reprimenda fixada no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

primeiro julgamento que mesmo prejudicado pelo provimento do recurso defensivo para realização de novo júri impediu o trânsito em julgado deste capítulo da sentença. Reanálise das circunstâncias judiciais para, nos termos do recurso defensivo, afastar o aumento imposto pelo Juízo *a quo*, e, dando parcial provimento ao recurso ministerial, majorar a pena-base sob outra fundamentação. Atenuante da confissão espontânea reconhecida. Súmula 545 do E. STJ. Recursos ministerial e defensivo parcialmente providos para, rejeitadas as preliminares, readequar a pena.

1) FARAH JORGE FARAH foi condenado, pelo 2º Tribunal do Júri do Foro Regional de Santana, Comarca de São Paulo, a cumprir a pena de 16 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelo cometimento do delito previsto no art. 121, § 2º, I e IV, do CP.

Apela o Ministério Público (fls. 5058 e 5068/5073), requerendo, em síntese, o aumento da reprimenda imposta. Nesse sentido, afirma inicialmente que a pena-base deveria ser exasperada pela culpabilidade exacerbada do réu, que teria planejado exaustivamente a prática do delito, atraído a vítima ao local sob o pretexto de que a submeteria a uma lipoaspiração, dispensado a sua secretária mais cedo do que o normal, aplicado o medicamento conhecido como Dormonid para sedá-la e em seguida a esquartejado friamente.

Prosseguindo, entende o órgão acusatório que a conduta social também deveria ser considerada negativamente, pois se trata de um médico que teria utilizado seu conhecimento técnico para matar, quando em verdade deveria ter se voltado a salvar vidas.

Conforme o *dominus litis*, também deveria ser avaliada negativamente a personalidade do agente, posto que ele teria se mostrado extremamente frio, calculista, em momento algum arrependeu-se do que fez, apenas interpretando um personagem frágil e senil. Da mesma forma, deveriam ser consideradas as consequências do crime, em razão dos seus efeitos na família da vítima pela extrema violência do réu. Ratificou, ainda, as razões de apelação de fls. 3288/3307, não apreciadas anteriormente em virtude da determinação de realização de novo júri, nas quais se pretendeu a exasperação da pena-base fixada, o reconhecimento da segunda qualificadora como circunstância agravante para majoração da pena-base e o restabelecimento da prisão preventiva do réu.

As contrarrazões foram ofertadas a fls. 5097/5134. Alega a Defesa intempestividade da insurgência ministerial, posto que o *Parquet* teria extrapolado o prazo legalmente previsto de 08 dias para ofertar as razões do apelo. No mérito, pretende “o desprovimento do recurso de apelação ministerial, para que não seja realizado qualquer



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

incremento à pena já ilegalmente fixada em sentença”.

Recorre o réu (fls. 5056, 5059/5060 e 5148/5247) com fulcro no art. 593, III, “a”, “b” e “c”, do CPP. Preliminarmente, requer seja determinada a anulação do júri para que outro seja realizado, em razão:

- I)** Da quebra de correlação entre a acusação deduzida em Plenário e a decisão de pronúncia que a delimitava, violando o art. 476 do CPP, bem como o art. 5º, XXXVIII, “a”, e LV da CF;
- II)** Da omissão, no relatório processual entregue aos jurados, de informação relevante para a defesa, e que dele deveria constar, em violação aos arts. 243, I, e 472, § único, do CPP, bem como ao art. 5º, XXXVIII, “a”, e LIV da CF;
- III)** Da juntada de provas ilícitas (documentos apócrifos) pela acusação, desrespeitando o art. 157 do CPP, bem como o art. 5º, IV e LVI, da CF;
- IV)** De ter sido admitida, pelo Juiz togado, argumentação acusatória preclusa e prejudicial, acerca de suposto impedimento legal de perita oficial que funcionou no processo, com desobediência ao disposto no art. 112, c.c. art. 96 do CPP, bem como no art. 5º, XXXVIII, “a”, LV e LVI, da CF.

Caso não acolhidas as nulidades apontadas, pretende seja reformada a sentença para sanar o que entende ser *reformatio in pejus* indireta imposta ao apelante, o qual teria, no novo julgamento realizado pelo provimento de recurso defensivo, sido condenado a pena mais grave que a determinada no primeiro júri. Desse modo, requer a fixação da reprimenda nos termos como procedido no primeiro julgamento, em respeito ao art. 617 do CPP, bem como ao art. 5º, XXXVIII, “a”, da CF.

Subsidiariamente, pretende a reforma da sentença para que seja fixada a pena-base do apelante no mínimo legal, excluindo-se o incremento de pena aplicado pelo Magistrado com base em delito prescrito, sob pena de violação aos arts. 59, 107 e 109 do CP, ao art. 617 do CPP, bem como ao art. 5º, XLVI e LXXVIII, da CF. Independentemente do pedido anterior, pleiteia a aplicação ao apelante da atenuante da confissão espontânea, trazendo sua pena ao mínimo legal, em respeito aos arts. 65, III, “d”, 67 e 68 do CP, ao art. 617 do CPP, bem como ao art. 5º, XXXVIII, “a”, e XLVI, da CF.

As contrarrazões ministeriais foram ofertadas a fls. 5249/5268, para que não seja dado provimento ao recurso defensivo e para que seja acolhido o apelo acusatório.

O parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça foi



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

pelo desprovimento dos apelos defensivo e ministerial (fls. 5270/5280).

No despacho de fls. 5284 determinou-se a regularização dos autos, solicitando ao Juízo *a quo* cópia integral dos depoimentos coletados no último Plenário do Júri, posto que a fls. 5036 estavam juntadas apenas 06 das 16 mídias em que foi gravada a prova oral produzida. Regularizados os autos, os mesmos voltaram conclusos (fls. 5287).

É o relatório.

2) Inicialmente, deve ser afastada a alegação de intempestividade do apelo interposto pelo Ministério Público.

Destaca a Defesa que a sentença recorrida foi publicada em Plenário na madrugada do dia 15/05/2014, tendo sido interposto recurso de apelação pela acusação na tarde do mesmo dia. Argumenta que as razões recursais oferecidas pela acusação foram apresentadas a destempo, pois os autos foram retirados em carga pelo Ministério Público para tal fim em 22/05/2014, e devolvidos com as razões recursais apenas 25 dias depois, em 16/06/2014 (fls. 5067).

Aduz, ainda, que na interposição do recurso ministerial não restou evidente qual seria a alínea do art. 593, III, do CPP, em que o mesmo estava fundado, o que foi esclarecido tão-somente quando da vinda das razões, o que caracterizaria a própria interposição extemporânea do recurso.

Todavia, não merece acolhimento o pleito ora em análise.

Primeiramente, não há qualquer mácula na interposição do recurso, posto que consta expressamente que o mesmo pretende a majoração da pena, o que indica, a toda evidência, que foi interposto com fulcro no art. 593, III, *c*, do CPP (*“erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena”*).

Ademais, tendo o apelo sido interposto tempestivamente, o oferecimento de razões fora do prazo constitui mera irregularidade que não obsta o conhecimento do recurso interposto dentro do prazo legal.

Esse é, inclusive, o entendimento reiteradamente esposado pelos Tribunais Superiores, *verbis*: *“Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado, em consonância com o Supremo Tribunal Federal, que a apresentação das razões da apelação fora do prazo constitui mera irregularidade que não obsta o conhecimento do apelo. Precedentes”* (STJ, REsp 1194933/AC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10/12/2013).

“A jurisprudência desta Corte de Justiça firmou entendimento no sentido de que a apresentação das razões de apelação fora do prazo legal constitui mera irregularidade, não caracterizando a intempestividade do recurso, motivo pelo qual não pode ser óbice ao conhecimento do inconformismo (Precedentes STJ)” (STJ, HC 204.099/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 11/10/2011).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Deve ser conhecido, portanto, o recurso ministerial e suas respectivas razões.

3) Passo, então, à análise das nulidades arguidas pela Defesa.

3.1) Alega, inicialmente, haver nulidade por quebra de correlação entre a acusação em Plenário e a decisão de pronúncia, pois o membro do Ministério Público teria inovado os termos da acusação perante o Tribunal do Júri, fazendo referência a fatos que, ou haviam sido excluídos da imputação na fase de formação da culpa, ou sequer haviam sido antes cogitados.

O primeiro ponto de divergência seria a afirmação do Promotor de Justiça, durante os debates, de que os motivos do crime seriam outros que não o conturbado relacionamento amoroso havido entre o acusado e a vítima, conforme consta da decisão de pronúncia. Nesse sentido, ora foi dito que o crime teria sido motivado por desavenças entre acusado e vítima decorrentes de insatisfação dela com os resultados de cirurgia realizada pelo réu, ora que o homicídio foi praticado por vingança, pois uma denúncia da vítima à Vigilância Sanitária teria ocasionado o fechamento da clínica do acusado.

Destaca a Defesa que no delito de homicídio o motivo é de essencial importância, e por haver qualificadora relacionada a ele, entende que este deve estar prévia e claramente delimitado.

O segundo momento em que teria ocorrido quebra da correlação diz respeito à alegação pela acusação, também durante os debates, de que o crime teria sido premeditado, pois o réu teria atraído a vítima à sua clínica, com a promessa de uma cirurgia plástica.

Desse modo, o Promotor retomou matéria excluída da acusação na decisão de pronúncia, na qual se afastou a incidência da qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima: *“a dissimulação (...) não ficou demonstrada nos autos, pois não existe qualquer indício seguro que aponte a circunstância do acusado ter marcado o encontro com a vítima na clínica, após o expediente normal, para preparar uma cilada a esta”* (fls. 2012).

A questão ora em debate foi arguida tempestivamente pela defesa em Plenário:

“Às 18:50 horas assim se manifestou a defesa: MM Juiz: Conforme manifestado pela defesa logo no início da exposição Ministerial em sede de debates, foi quebrada a correlação entre a pronúncia e a exposição Ministerial em Plenário. Desde a denúncia o M.P. motiva o crime em um relacionamento conturbado entre réu e vítima, qualificando tal motivo como torpe. Durante toda a instrução nesses mais de onze anos do fato o termo relacionamento sempre foi



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

usado para designar relacionamento amoroso. Essa interpretação está nítida nas próprias palavras da acusação em sede do então art. 406 do CPP, quando às fls. 1957 afirmou que o motivo seria torpe 'para pôr fim ao conturbado relacionamento que tinha com a vítima, elegendo a morte desta como solução das repetidas desavenças entre ambos', com destaque para a nota de rodapé nº 2 da mesma página que diz 'relacionamento amoroso'. A pronúncia acolhe a qualificadora do motivo torpe nesse contexto até então exposto pelo MP, e o acórdão às fls. 2213, mantém a pronúncia afirmando textualmente que o motivo, dito torpe, seria decorrente de 'um possível assédio que lhe dirigia a ofendida persistente no propósito de obstar o fim de um relacionamento amoroso'. É sabido que a pronúncia bitola a acusação em Plenário, como antes fazia o libelo crime acusatório. Não poderia, portanto, ter o MP surpreendido a defesa e afirmado que o motivo seria a relação médico/paciente, questões financeiras suposta reparação de dano, insatisfação com cirurgia feita, ou ligadas a suposta denúncia da vítima à Vigilância Sanitária quanto à clínica do réu. Tais expressões rechearam a fala acusatória e estão materializadas também na reportagem, constante de fls. 3997, exibida em Plenário na sua íntegra. Ademais a dissimulação, ou planejamento que indicariam a suposta premeditação do crime, também havia sido textualmente afastada na pronúncia, nas fls. 2011/2012, e foi afirmada tanto em sede de apelo contra decisão no primeiro júri quanto agora, em Plenário, de modo a quebrar igualmente a limitação acusatória aos termos da denúncia, gerando indevida surpresa à defesa. Requer, portanto, seja anulada a exposição acusatória”.

Do compulsar dos autos depreende-se que a fls. 3997 encontra-se um envelope vazio, tendo se extraviado a mídia com a cópia da reportagem. Para não prejudicar a defesa, e, ao mesmo tempo, a necessária razoável duração do processo, deixou-se de diligenciar por cópia da referida reportagem, tomando-se como verdadeiros os fatos apontados pela defesa em suas razões.

Todavia, não deve ser reconhecido qualquer vício por desrespeito ao princípio da correlação entre acusação e sentença.

A acusação lançada na denúncia assinala, quanto ao ponto ora em debate, que:

“2)- O denunciado agiu por motivo torpe, para por fim a um conturbado relacionamento que tinha com a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

vítima, elegendo a morte desta como a solução das repetidas desavenças entre ambos.

3)- *O crime foi praticado com emprego de meio insidioso, uma vez que o denunciado, valendo-se de seu conhecimento médico, criou uma armadilha mortífera para a vítima, depois de combinar com ela, na data anterior, o encontro na clínica.*

4)- *O denunciado utilizou de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, posto que agiu com expediente normal, alimentando o seu desejo de reaproximação, sem deixar transparecer a cilada que havia preparado” (fls. 02/03).*

Por sua vez, consta da decisão de pronúncia de

primeira instância:

“A qualificadora prevista pelo inciso I do parágrafo 2º do artigo 121 do Código Penal, deve ser submetida à apreciação pelo Tribunal do Júri, porquanto existem indícios acerca de relacionamento conturbado entre acusado e vítima, de modo que os Senhores Jurados deverão, também, valorar a prova e decidir se o crime foi praticado para que o acusado pudesse ou não se valer do homicídio para cessar essa insistência da vítima na manutenção do relacionamento com ele e, por via de consequência, deverão sopesar se esta circunstância é torpe ou não, não podendo, nesta fase processual, decidir sobre o mérito da referida qualificadora.

Todavia, o meio cruel capitulado na denúncia não ficou demonstrado, ainda que de maneira indiciária, porquanto o laudo de exame necroscópico (fls. 538/589), assim como as respostas aos quesitos complementares do referido laudo (fls. 1086/1096), especificam que a vítima teria sido sedada por medicamento indutor de sono profundo (Dormonid) próximo do momento da morte, concluindo, objetivamente, que não teria ocorrido sofrimento desnecessário.

Nesse diapasão, a substância medicamentosa aplicada na vítima, de acordo com a prova técnica existente nos autos, deve servir como elemento indiciário para aferição do recurso que impossibilitou a defesa desta, especificamente em relação à resposta ao quesito complementar sétimo, constante de fls. 1089, afastando-se a dissimulação que não ficou demonstrada nos autos, pois não existe qualquer indício seguro que aponte a circunstância do acusado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ter marcado o encontro com a vítima na clínica, após o expediente normal, para preparar uma cilada a esta” (fls. 2011/2012).

Quanto às qualificadoras, decidiu-se no julgamento do recurso em sentido estrito interposto:

“No caso presente, se há indicativos relevantes de que o acusado, ao eliminar a vítima com todo aquele requinte chocante, só compatível em face de um sentimento de ódio incontido, que o levou a retalhar o corpo da antiga companheira, colocando as partes separadas em sacos plásticos depositados, ao depois, no porta-malas do veículo, a fim de levá-los sabe-se lá para onde, tudo isso feito como forma de se ver livre de um possível assédio que lhe dirigia a ofendida persistente no propósito de obstar o fim de um relacionamento amoroso que, ao que parece, existiu entre o casal, não se mostra desarrazoado, nem absurdo, dizer que o motivo determinante do delito, tal a sua baixeza e horripilância, revestiu-se das características próprias da torpeza. Ao menos para que se possa afastar do julgamento dos juízes constitucionais da causa, deliberação que apenas a eles compete a propósito da qualificadora em debate” (fls. 2212/2213).

Destaca-se, ainda, que a qualificadora do recurso que impediu a defesa da ofendida não foi debatida no recurso em sentido estrito ofertado em face da pronúncia, sendo mantida nos termos da decisão de primeira instância.

Quando da realização do Plenário do Júri, em relação aos fatos ora em debate foram formulados os seguintes quesitos, aos quais os jurados responderam afirmativamente:

“1. No dia 24 de janeiro de 2003, em hora não determinada, após as 18 horas, na clínica médica situada na Rua Alfredo Pujol, nº 84, 1º andar, unidade 05, Santana, nesta cidade e comarca da Capital, mediante o uso de instrumentos pérfuro cortantes, bisturis e outras ferramentas próprias para cirurgia, foram produzidos os ferimentos descritos no laudo de fls. 538 a 589 e 1086 a 1096 que causaram a morte de MARIA DO CARMO ALVES? 2. O réu FARAH JORGE FARAH, com qualificação nos autos, foi quem produziu os ferimentos contra a vítima Maria do Carmo? (...) 7. Agiu o réu por motivo torpe, consistente em vingança, decorrente de reiteradas desavenças ocorridas após o término de um conturbado relacionamento amoroso? 8. O réu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

utilizou de recurso que dificultou a defesa da ofendida, uma vez que estava sob efeito de sedativo, não podendo oferecer qualquer resistência à agressão contra a sua pessoa?” (fls. 5037).

Dessa maneira, a partir da acusação circunscrita no feito, os jurados reconheceram *“que o réu agiu por motivo torpe, consistente em vingança, decorrente de reiteradas desavenças ocorridas após o término de um conturbado relacionamento com a vítima, bem como o emprego de recurso que impossibilitou a defesa da ofendida, vez que esta estava sob efeito de sedativo e não pôde oferecer resistência à agressão contra sua pessoa” (fls. 5042).*

Isto posto, tem-se que a análise dos quesitos formulados indica a perfeita correlação entre o determinado na decisão de pronúncia com o julgamento pelo Tribunal do Júri, não havendo qualquer inovação que prejudicasse o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, especialmente quanto às referências a outros desentendimentos entre o réu e a vítima, que surgiram em alguns testemunhos e, segundo consta da ata de julgamento, foram referidos pelo Ministério Público durante os debates orais, não se tratou de novidade nos autos, tampouco violou a plenitude de defesa, pois a alusão a outras supostas desavenças entre a vítima e o réu não destoam da linha mestra argumentativa adotada pela acusação desde o início da ação penal. A denúncia e a decisão de pronúncia de primeira instância referem-se a relacionamento conturbado entre eles e o crime praticado por motivo fútil para dar fim a suas desavenças, enquanto que a decisão ofertada em face do recurso em segunda instância corroborou a decisão do Juízo *a quo* e referiu-se a *“um relacionamento amoroso que, ao que parece, existiu entre o casal”* (fls. 2212), sem, contudo, expressamente excluir possíveis outras desavenças já destacadas na decisão de primeira instância e na denúncia e decorrentes do término do relacionamento.

Ademais, como é cediço, a decisão de pronúncia deve ser sucinta de tal modo a não influenciar indevidamente o entendimento dos juízes leigos e ao mesmo tempo deve apontar suficientemente os indícios de autoria. Dessa maneira, pormenores dos fatos, se não utilizados para a caracterização de qualificadora ou circunstância agravante, não são de análise naquele momento processual.

Da mesma forma, *“não se pode afirmar a ocorrência de violação do princípio da correlação quando, devido à riqueza ínsita à linguagem, uma mesma situação de fato é descrita mediante termos ou narrativas diversas”* (HC 287.591/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 14/04/2015).

Neste contexto, relevantes as ponderações do E. STJ em caso que, apesar de tratar do procedimento do júri quando ainda vigente o instituto do libelo, cuidou de situação análoga à dos autos:

“Embora os termos usados não sejam os mesmos, o substrato fático, o embasamento da sua existência e a fundamentação é o mesmo (...). Comparando as duas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

proposições, o que se vê são duas narrações minimamente diversas do mesmo fato, uma mais específica - a que consta da denúncia - e uma mais abrangente - a que consta do libelo. Não se extrai a ocorrência de prejuízo ou cerceamento de defesa ao réu, que teve amplo acesso a todo processo para se defender. O libelo apenas traduziu a descrição do motivo que estava constante da denúncia” (AgRg no Ag 1374623/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 06/08/2013).

Assim também já decidiu o E. STJ na vigente sistemática do julgamento pelo Tribunal do Júri:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE. TRIBUNAL DO JÚRI. MENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM PLENÁRIO, À MOTIVAÇÃO TORPE DESCRITA NA DENÚNCIA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 476 DO CPP. INOCORRÊNCIA. EXEGESE DO ART. 478 DO CPP. QUESITAÇÃO FORMULADA NOS LIMITES DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. NULIDADE INEXISTENTE.

1. (...)

2. *Não se vislumbra, primo ictu oculi, a alegada violação ao princípio da correlação ou congruência, notadamente porque a sentença de pronúncia acolheu a imputação referente à qualificadora do motivo torpe, sendo os quesitos formulados em obediência aos limites postos na referida peça, consoante dispõem os arts. 476 e 482, parágrafo único, do CPP.*

3. *O fato de o Ministério Público ter feito referência, em Plenário, à motivação torpe descrita na denúncia não ocasionou qualquer surpresa ou quebra do princípio do contraditório e da ampla defesa, visto que a sentença de pronúncia não afastou a aludida qualificadora, tendo apenas detalhado as circunstâncias atinentes à sua caracterização, ressaltando que o paciente matou a vítima não por "simples problemas de relacionamento", mas em razão de ela "ter se negado a reatar a relação depois de descobrir que ele estava envolvido com crimes e fora preso".*

4. *Quando se fala em nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido é imprescindível, em face do princípio pas de nullité sans grief, previsto no*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

art. 563 do CPP. Ademais, esta Corte Superior, em inúmeros julgados, já decidiu que somente fica configurada a ofensa ao art. 478, I, do mesmo diploma legal, se as referências forem feitas como argumento de autoridade que beneficie ou prejudique o acusado, notadamente porque os jurados possuem amplo acesso aos autos.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 239.950/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. 03/03/2015, g.n.)

Da mesma maneira, não há vedação a referências feitas pelo Ministério Público em Plenário quanto a possível premeditação do crime mesmo que o Tribunal tenha afastado a respectiva qualificadora, posto que tal fato fora referido por testemunhas no Plenário e em outros momentos processuais. Além disso, tais informações não foram submetidas à análise dos jurados como qualificadora nos quesitos formulados e nem mesmo serão consideradas na dosimetria da reprimenda, como circunstância judicial desfavorável ou agravante.

3.2) Alega a Defesa, ainda em sede preliminar, que foram violadas as garantias do devido processo legal e da ampla defesa, por meio da entrega aos jurados de relatório processual do qual foram omitidas informações relevantes, e que dele deveriam fazer parte. Nesse sentido, entende que deveria constar expressamente que houve anulação do primeiro julgamento pelo Tribunal Popular porque não reconhecida a semi-imputabilidade do réu, em razão de recurso interposto pela própria defesa. Afirma que tratamento dispar foi dado, no relatório, às demais ocorrências processuais, sempre de modo a favorecer o órgão acusador.

Assim, questiona especialmente o seguinte trecho do referido relatório:

“O primeiro julgamento pelo Egrégio Tribunal do Júri, ocorrido às fls. 3.261/3.233, em grau de recurso, foi anulado pelo venerando acórdão de fls. 3.572/3.575, e restou prescrita a acusação pela suposta prática do crime de ocultação de cadáver descrita no artigo 211, do Código Penal” (fls. 3821/3822).

O Magistrado negou o requerimento da defesa para a adequação do relatório (fls. 5.053), ofertado na abertura da sessão de julgamento, sob o argumento de que não teriam sido opostos embargos de declaração em face da peça, juntada com antecedência aos autos para que dela tomassem ciência as partes. Afirma a Defesa que este não seria o meio de impugnação previsto, posto que os embargos declaratórios devem ser opostos em face de ato decisório, característica que não reveste o relatório. Entende que a presente nulidade foi arguida tempestivamente,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pela Defesa, que a consignou no termo de julgamento antes de iniciados os trabalhos (fls. 5.052), conforme dispõe o art. 571, V, do CPP.

Assim, não tendo sido reconhecido o vício, argumenta que o momento oportuno para que seja novamente alegada a irregularidade é o recurso de apelação, com fundamento no art. 593, III, “a”, do CPP.

Apesar da controvérsia acerca de estar a matéria em debate preclusa ou não, conheço do pleito em sede de apelação, afastando, contudo, a nulidade arguida.

Com efeito, o relatório a que se refere o art. 423, II, do CPP, deve ser sintético e neutro, trazendo mero relato do *iter* procedimental, o que foi respeitado no caso em testilha.

Conforme destaca a doutrina:

“Saneado o feito e realizadas as eventuais diligências postuladas, deverá o juiz elaborar um relatório escrito do processo, descrevendo todos os atos realizados até ali e determinar a inclusão do feito em pauta para julgamento pelo Tribunal do Júri. Como adverte NASSIF, esse relatório 'não poderá conter-se de análise de prova e limitar-se-á a descrever, sinteticamente, as ocorrências no desenvolvimento do feito'. Portanto, muita cautela deverá ter o juiz para não cometer excessos de linguagem ou fazer qualquer tipo de juízo de valor, para não induzir os jurados” (LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*, 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1042, g.n.).

De uma leitura global do referido relatório depreende-se que o mesmo não ultrapassou a barreira do relato isento do ocorrido nos autos, não se mostrando apto a influenciar ou invadir a competência do Conselho de Sentença.

A anulação para a realização de novo julgamento foi adequadamente mencionada no relatório feito pelo Juiz togado, o qual, mesmo sem expressa previsão legal, foi apresentado à defesa com a anterioridade necessária para manifestar-se e preparar-se para o Plenário do Júri.

O fato não mencionado do julgamento ter sido anulado por recurso defensivo não traz nem mesmo em tese prejuízo à Defesa, posto que tal informação poderia ser aclarada por mera menção nos debates orais (art. 478, I, do CPP, a *contrario sensu*).

Por fim, tem-se que, quando da inquirição do Psiquiatra Forense Marco Antonio (mídia de fls. 5286), o Juiz togado advertiu expressamente os jurados de que o primeiro julgamento havia sido anulado como contrário à prova dos autos em virtude do laudo lavrado pelo aludido *expert* que entendia pela inimizabilidade do réu, dando especial atenção ao esclarecimento da fala do perito quanto a tal fato.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

3.3) Conforme a Defesa, também deveria ser reconhecida nulidade no feito pela referência, durante o Plenário do Júri, a documentos apócrifos juntados pela acusação durante a instrução, caracterizando prova ilícita nos termos do art. 157 do CPP, c.c. art. 5º, IV e LVI, da CF.

Consta que o Ministério Público juntou aos autos uma série de apostilas, obtidas na *internet*, contendo supostas instruções para burlar testes psicológicos, publicadas, dentre eles, o teste de Rorschach, utilizado pela Perita Hilda Morana na análise psiquiátrica por ela efetuada e que considerou o réu semi-imputável.

Sob o pseudônimo de “*Psico Hood*”, o autor dos escritos discorre, ao longo de 11 volumes, sobre métodos de exames psicológicos, apresentando pretensas maneiras para manipular seus resultados, e ainda juntando exemplos de laudos concretos produzidos em diversos concursos públicos.

Afirma a defesa que a publicação afronta o princípio da moralidade, por permitir que candidatos ao serviço público ludibriem os seus examinadores. Ademais, tais “apostilas” juntaram exemplos de laudos concretos produzidos em diversos concursos públicos, e o Código de Ética Profissional do Psicólogo (Resolução nº 010/2005 do Conselho Federal de Psicologia) veda expressamente a publicação de procedimentos ou de resultados de exames, de forma a resguardar a intimidade de pessoas, grupos ou organizações.

Defende, ainda, que mesmo omitindo os dados de identificação dos candidatos, o autor de referido documento incorre em grave quebra de sigilo profissional, nos termos do art. 154 do CP. Assim, o conteúdo de tais apostilas constituiria ilegalidade, publicada na *internet*, sem qualquer lastro científico, sendo indevidamente utilizada como prova. Ademais, a Constituição veda o anonimato, e as referidas apostilas, apócrifas, seriam por isso ilícitas para efeitos de prova em processo penal.

Entende que o Promotor pretendia argumentar que o apelante seria capaz de enganar os psiquiatras forenses que realizaram a perícia oficial que reconheceu a semi-imputabilidade do réu. No entanto, caso quisesse questionar os exames psicológicos a que anteriormente submetido o acusado, o *Parquet* deveria ter apresentado questões complementares, indicado assistentes técnicos ou, até mesmo, requerido a realização de perícia complementar, nos termos do art. 159, §§ 3º e 5º, do CPP.

Dessa forma, teria ocorrido prejuízo para o apelante, consistente no fato da semi-imputabilidade ter sido afastada pelo Conselho de Sentença a partir de provas ilícitas.

Todavia, a alegação de nulidade não deve ser acolhida.

Com efeito, “*a vedação ao anonimato tem por objetivo proteger as pessoas inocentes da maledicência e evitar o desgaste da*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*imagem pessoal e a agressão ao conceito de pessoas perante terceiros” (SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*, 9ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 93).*

No caso em apreço os documentos questionados não analisam em concreto a atuação do réu ou dos peritos que oficiaram no feito, tampouco imputam qualquer fato a eles. Tais escritos foram juntados aos autos apenas como prova indiciária, de livre disponibilização na *internet*, de instruções que, em tese, possibilitariam a burla a testes psicológicos.

Ademais, a Dra. Hilda Morana, em sua oitiva no Plenário do Júri, falou veementemente da impossibilidade de forjar o resultado do exame de Rorschach, e que tal apostila era, em suas palavras, “*uma cretinice*”, pois um operador experiente do teste, como ela, jamais cairia nos subterfúgios ali descritos (mídia de fls. 5286).

Apesar da Defesa argumentar que a negativa da semi-imputabilidade do réu decorreu da juntada de tais documentos, analisando o feito como um todo observa-se que a prova dos autos, quanto a este ponto, dividiu-se em dois polos, ou seja, um representado pelos *experts* apontados pelo CREMESP, opinando pela **imputabilidade** plena do réu e outro, formado pelos peritos do IMESC, reconhecendo a **semi-imputabilidade** do réu. Cada qual expôs seu ponto de vista a partir dos elementos próprios de sua área de conhecimento, sendo confrontados pela Acusação e pela Defesa, tendo os jurados, a partir dos elementos colacionados aos autos, entendido pela imputabilidade do réu. Perquirir mais seria incorrer no mérito da causa, cuja competência é do Tribunal do Júri e a reanálise é vedada nos termos do art. 593, § 2º, do CPP.

Dessa maneira, a juntada e referência a tais documentos nos autos não são capazes de levar ao reconhecimento de nulidade do Júri realizado, posto que tratam de informações laterais que foram contraditadas pelos testemunhos dos especialistas que corroboraram a versão defensiva. Outrossim, eventual responsabilização do autor de tais escritos por violação de seus deveres funcionais e de princípios da administração deve se dar em via própria, e não nos presentes autos.

3.4) Afirma a defesa, ainda, haver nulidade por apresentação, em Plenário, de “*verdadeira exceção de impedimento preclusa*” contra a perita oficial Hilda Morana, em violação ao art. 112, c.c. art. 96 do CPP, bem como ao art. 5º, XXXVIII, “a”, LIV e LV, da CF.

Conforme as razões defensivas, o membro do *Parquet* deteve-se na tentativa de questionar a habilitação legal da perita Dra. Hilda Clotilde Penteado Morana para a aplicação do teste de Rorschach que subsidiou as conclusões do laudo elaborado pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia do Estado de São Paulo (IMESC) nos autos do incidente de insanidade mental, em vez de contra argumentar o conteúdo do laudo pericial oficial que reconhecia a semi-imputabilidade.

Defende que se tratava de matéria preclusa,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

visto que para alegar eventual impedimento da perita oficial o *Parquet* deveria ter interposto exceção própria quando juntado nos autos o laudo pericial, ainda no ano de 2007. Ademais, a arguição desse ponto teria sido feita no Plenário do Júri de forma truculenta pelo Promotor de Justiça, tão-somente como uma tentativa de denegrir a perita que subscreveu o exame, afirmando que ela teria praticado crime ao aplicar o exame de Rorschach sem ser psicóloga.

Houve impugnação tempestiva de tal fato pela Defesa, conforme consta da ata de julgamento:

“Outrossim, durante o depoimento do Dr. Beltrão, foi afirmado pelo Dr. Promotor de Justiça que a testemunha da defesa e perita judicial Dra. Hilda Mourão, teria praticado crime ao aplicar prova de Rorschach, fazendo alusão à Lei Federal 4119/62, que fez juntar às fls. 3998, nos termos do artigo 497, inc. X combinado com 112, ambos do CPP, cabe ao Juiz Presidente dos trabalhos decidir questões de direito surgidas em Plenário e não ao corpo de jurados. No caso específico, a arguição é de impedimento legal, nítida questão de direito e não de fato. Ademais a matéria comportaria oposição de exceção própria assim que o MP nos idos de 2008 tomou ciência da lavratura do laudo e sua juntada aos autos. Assim, para que o suposto impedimento do mérito não contamine a prova produzida em Plenário e a convicção dos jurados, requer a defesa seja imediata decisão jurídica para o fato” (fls. 5053/5054).

Diante do quanto requerido pela Defesa, o Juiz Presidente assim se manifestou:

“No que toca ao pedido da defesa reporto-me ao esclarecimento prestado durante o depoimento da testemunha Marco Antônio da Silva Beltrão de que se encontra preclusa a oportunidade para arguição de impedimento da perita oficial Hilda Clotilde Pente Morana quando da juntada do laudo no ano de 2008. Malgrado a condição profissional da perita possa ser utilizada pelas partes como argumento durante os debates” (fls. 5054).

Apesar dos argumentos da combativa defesa, não deve ser reconhecida qualquer mácula quanto ao ponto.

Não se tratou de exceção processual como afirmado pela Defesa, mas apenas de discussão entre dois laudos presentes nos autos que apresentaram conclusões divergentes quanto à imputabilidade do réu, elaborados por dois grupos de especialistas. Assim, o Ministério Público, como órgão acusador, lícitamente argumentou pela prevalência de um deles, e as referências ao art. 13, § 1º, “a”, da Lei nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

4119/1962 – que prevê que constitui função privativa do Psicólogo a utilização de métodos e técnicas psicológicas para diagnóstico psicológico – e a um parecer do Conselho Regional de Psicologia de São Paulo (fls. 3998), devem ser entendidas como argumento pela superioridade de uma perícia que, no entender da acusação, teria sido feita pelo especialista mais qualificado.

Outrossim, do exame de todos os depoimentos observa-se que a mesma combatividade do Ministério Público na oitiva da perita encontra espelho na combatividade da defesa na arguição dos profissionais que entenderam pela imputabilidade do réu. Nesse sentido, a própria defesa foi bastante dura com os psiquiatras Itiro Shirakawa e Mauro Gomes, que lavraram, no âmbito do CREMESP, laudo pelo reconhecimento da imputabilidade do réu. Nesse sentido, por mais de uma vez buscou a defesa apontar os referidos *experts* como não tão capacitados quanto os do IMESC por, diferentemente destes, não serem psiquiatras forenses.

O E. STJ, inclusive, já entendeu pela licitude de argumentação ainda mais contundente:

“A manifestação do agente ministerial, considerando criminosa a emissão de laudo que considerava falso, embora forte em termos (estelionatários, picaretas e que o parecer era falso e que havia sido comprado) não desbordou dos limites da lícita argumentação acusatória quanto à prova dos autos, não gerando daí nulidade do julgamento em Plenário do Júri” (HC 109.486/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 09/06/2015)

Cumprido consignar que a perita Hilda Morana, quando arguida acerca da matéria, pontuou que estava capacitada para realizar o referido exame após uma década de estudos sobre a matéria bem como se tratava de questão já decidida pelo CREMESP e pelo CREMERJ, tendo tais Conselhos se manifestado pela possibilidade dela, como médica psiquiatra, utilizar-se do Exame de Rorschach em complementação à avaliação psiquiátrica.

Durante a oitiva do psicanalista Marco Antônio, conforme consta da ata transcrita, a questão foi novamente ventilada, e quando o Ministério Público perguntou ao depoente se Hilda havia cometido um crime, foi interrompido pelo Juiz togado que determinou que a testemunha não respondesse a tal indagação, interrompendo tal linha de inquirição do *Parquet* e esclarecendo aos jurados que não havia impedimento (mídia a fls. 5286).

De uma análise da tomada dos depoimentos como um todo se depreende que houve combatividade tanto da defesa quanto do Ministério Público, tendo o Magistrado, especialmente durante a oitiva dos psiquiatras do IMESC, sempre atuado para esclarecer questionamentos e evitar abusos, tanto da Defesa quanto da Acusação, de forma bastante ponderada e isenta, propiciando aos Juízes leigos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

compreender as duas posições em confronto nos autos.

De mais a mais, a decisão quanto à imputabilidade do réu, a partir dos elementos colacionados aos autos, cabia aos jurados, soberanos para a análise da prova, não devendo este Tribunal, em sede de julgamento de apelação, substituir esse entendimento, ainda mais por ser inviável a realização de novo Júri com fulcro no art. 593, § 3º, *in fine*, do CPP.

Rejeitadas, portanto, esta e todas as demais nulidades arguidas.

4) Superadas as preliminares, passo à análise da dosimetria da pena.

Por primeiro, cumpre afastar a alegação defensiva de que teria ocorrido *reformatio in pejus* indireta no caso em apreço.

Segundo argumenta a Defesa, o apelante restou condenado no primeiro Júri à pena de 12 anos de reclusão pelo delito de homicídio duplamente qualificado. Em razão do recurso da Defesa interposto em face de tal condenação o julgamento foi anulado, e FARAH foi submetido a novo Plenário, restando condenado pelo mesmo delito. O Magistrado que presidiu o segundo Júri, no entanto, fixou a nova reprimenda em 16 (dezesesseis) anos de reclusão. Assim, entende que em razão de seu próprio recurso, o apelante teve a sua situação agravada, com um incremento da pena que lhe foi imposta de 12 para 16 anos, ocorrendo *reformatio in pejus* indireta.

Entretanto, não merece guarida tal posicionamento. Quando do primeiro julgamento pelo Tribunal do Júri foi apresentado recurso pelo Ministério Público pleiteando a majoração da pena, pelo que não houve trânsito em julgado do capítulo da sentença referente à dosimetria da reprimenda. Assim, dado provimento ao recurso defensivo para a realização de novo Júri, o recurso ministerial, apesar de não julgado porque prejudicado, impediu que a pena outrora estabelecida se tornasse definitiva, não havendo, portanto, que se falar em *reformatio in pejus* indireta pela fixação no segundo julgamento de pena mais gravosa.

Esse é o entendimento reiterado da Jurisprudência dos Tribunais Superiores, *verbis*:

“No caso dos autos, a anulação do primeiro julgamento, além de ter acolhido pedido expresso da defesa, não se originou exclusivamente do recurso defensivo, tendo ocorrido também recurso da acusação. Nesse contexto, não há óbice ao agravamento da pena em razão de um segundo julgamento. Precedentes deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal” (STJ, HC 177.808/TO, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 05/06/2014).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“A reformatio in pejus indireta ocorre quando há recurso exclusivo da defesa. No presente caso, fica afastada essa hipótese, pois existia apelação do Ministério Público pretendendo a majoração da pena imposta. 4. Recurso em habeas corpus desprovido” (STJ, RHC 15.365/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, j. 08/09/2009).

Feitas essas ponderações, prossegue-se na análise da individualização da pena em concreto.

Os jurados reconheceram que, no dia 24 de janeiro de 2003, em hora não determinada, após as 18 horas, na Clínica Médica situada à Rua Alfredo Pujol, nº 84, 1º andar, unidade nº 5, Santana, na cidade de São Paulo, FARAH JORGE FARAH, mediante uso de instrumentos pérfuro-cortantes, bisturis e outras ferramentas próprias para cirurgia, produziu os ferimentos descritos nos laudos de fls. 538/589 e 1086/1096, que ocasionaram a morte de M.C.A.

Afastaram, no entanto, as teses defensivas da legítima defesa, do homicídio privilegiado e da semi-imputabilidade do acusado. Reconheceram, ainda, que **o réu agiu por motivo torpe**, consistente em vingança, decorrente de reiteradas desavenças ocorridas após o término de um conturbado relacionamento com a vítima, bem como que **houve emprego de recurso que impossibilitou a defesa da ofendida**, vez que esta estava sob efeito de sedativo e não pôde oferecer resistência.

Quanto à dosimetria da pena, o Juiz togado destacou, inicialmente, que o motivo torpe seria utilizado para tipificar a conduta na modalidade qualificada, enquanto que a qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima seria considerada na dosimetria como agravante (art. 61 do CP).

Em seguida, analisando as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), o Magistrado *a quo* aumentou a pena-base em 02 anos acima do mínimo legal em razão das circunstâncias do crime. Isso porque, após matar a vítima, o réu a desmembrou, esquartejou e escondeu seu cadáver. Assim, entendeu que a dinâmica do fato em muito extrapolava a previsibilidade normal do tipo e, se não mais poderia ser sancionada como delito autônomo, justificaria a majoração da reprimenda.

Todavia, o fato de FARAH ter desmembrado, esquartejado e escondido o cadáver foi tipificado na pronúncia como ocultação de cadáver – art. 211 do CP – *verbis*: *“Afiml, foi para alcançar esse desiderato final, isto é, o desaparecimento ou a ocultação do cadáver, que o réu o mutilou com toda aquela atrocidade. Seccionou-lhe os membros, a cabeça e retirou-lhe vísceras, tudo com o propósito inequívoco, aliás concretizado, de colocar aquelas partes destacadas do corpo em sacos plásticos, que lhe tornassem possível, até mais fácil, a remoção dos restos da ofendida”* (fls. 2.216). A tipificação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

autônoma está em harmonia com o laudo necroscópico, que indicou que “*a mutilação e esquarteramento ocorreram certamente após a morte em razão da ausência de reação vital macro e microscopicamente*” (fls. 544).

Tal conduta, todavia, restou fulminada pela prescrição da pretensão punitiva estatal, conforme decisão de fls. 3.819/3.820, razão pela qual não é viável utilizar fato já prescrito como delito autônomo para recrudescer a pena-base do homicídio, pois caso contrário se subverteria por via indireta o próprio instituto da prescrição.

Ora, “*com a ocorrência do fato delituoso nasce para o Estado o ius puniendi. Esse direito, que se denomina pretensão punitiva, não pode eternizar-se como uma espada de Dâmocles pairando sobre a cabeça do indivíduo. Por isso, o Estado estabelece critérios limitadores para o exercício do direito de punir, e, levando em consideração a gravidade da conduta delituosa e da sanção correspondente, fixa lapso temporal dentro do qual o Estado estará legitimado a aplicar a sanção penal adequada*” (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*, 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 404).

Assim, o aumento referido resta afastado.

No recurso ministerial pretende-se a majoração da pena-base em razão de outros critérios não utilizados pelo Juízo *a quo*, que serão analisados a seguir.

Inicialmente, aduz a Acusação que o condenado planejou exaustivamente a prática do delito, além de ter atraído a vítima ao local, dizendo que iria fazer uma lipoaspiração nela, o que demonstra maior culpabilidade.

Todavia, cuida-se de situação fática que, tratada como qualificadora na exordial acusatória, foi posteriormente afastada na decisão de pronúncia, *verbis*: “*a dissimulação (...) não ficou demonstrada nos autos, pois não existe qualquer indício seguro que aponte a circunstância do acusado ter marcado o encontro com a vítima na clínica, após o expediente normal, para preparar uma cilada a esta. Quanto ao meio insidioso, também, não existe qualquer elemento seguro que justificasse a armadilha perpetrada pelo acusado ao ministrar na vítima a substância de princípio ativo Midazolam. Nesse sentido, não constou dos autos a armadilha ou a ocultação da intenção hostil do acusado contra a vítima. Ainda que assim o fosse, a medicação utilizada não poderia servir como fundamento indiciário dessa qualificadora para, ao mesmo tempo, servir como indício da qualificadora objetiva do recurso que impossibilitou a defesa*” (fls. 2012).

Por tal razão, a referida circunstância não poderia agora ser novamente ventilada para recrudescer a pena, considerando-a em outra fase da dosimetria, pois caso contrário por vias transversas afastar-se-ia a decisão de pronúncia que no ponto foi favorável à defesa e não foi questionada pelo órgão acusador.

Nesse mesmo sentido, *mutatis mutandis*, é o entendimento da doutrina:

“*[U]ma vez afastada a qualificadora, o que resta excluído é a 'situação fática' e não o nome jurídico.*”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Daí porque, uma vez afastada a qualificadora, mas pronunciado o réu, não pode o Ministério Público (ou querelante) postular a sua inclusão em Plenário sob o rótulo de 'agravante'. Isso porque muitas das qualificadoras nada mais são do que situações fáticas constitutivas de 'agravantes'. Logo, uma vez excluída a qualificadora, está afastada a situação fática, não podendo o Ministério Público “trocar o nome jurídico” para querer agora seu reconhecimento com o título de agravante”. Apenas para esclarecer, estamos falando em sustentar em Plenário para que o juiz considere na sentença, pois não se quesita a existência de agravantes ou atenuantes.

No mesmo sentido, Giacomolli esclarece que “o afastamento da qualificadora na decisão de pronúncia impede a sustentação destas como agravantes, por já terem recebido um juízo negativo”.

*Superada essa questão e pronunciado o réu, deverá o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena. Além da tipificação da conduta, deverá o juiz decidir se também pronuncia a(s) qualificadora(s) e causas de aumento de pena” (LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*, 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 1027/1028).*

Também pleiteia o órgão acusador que a pena-base seja aplicada acima do mínimo legal em razão de alegado histórico de comportamento inadequado de FARAH para com suas pacientes, indicando possíveis abusos sexuais por ele praticados.

A paciente Sandra, ouvida em Plenário (mídia a fls. 5286), aduziu que quando iniciada a sedação sentiu uma voz no seu ouvido e um forte cheiro de fruta, tendo o réu abusado sexualmente dela, que, sedada, não conseguia se mexer. Achava que poderia ser alguma coisa da sua cabeça, tanto que não voltou para tirar os pontos e o dreno da cirurgia. O médico entrou em contato para fazer um reparo e ela se recusou a voltar. Muito emocionada, afirmou que esse fato a marcou durante anos, tendo passado 11 anos sem que nem suas filhas pudessem beijar seu rosto.

Comportamento análogo foi relatado pela testemunha Maria da Graça, dando conta que, enquanto era sedada, o médico dizia em seu ouvido expressões de conotação sexual, que a queria namorar, e ela, depois da cirurgia, não quis acreditar que fosse verdade, tendo tudo voltado à tona com a ocorrência do homicídio em tela (mídia a fls. 5286).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Todavia, há nos autos outros elementos que tiram a certeza necessária para considerar tais fatos como desfavoráveis ao réu para recrudescer a pena por sua conduta social.

Conforme apontado pela Defesa na própria inquirição das testemunhas, elas teriam retornado diversas vezes ao consultório para realizar acompanhamento e outros procedimentos de retorque – mídia a fls. 5286, e livro de controle de consultas apensado aos autos.

Os inquéritos policiais instaurados para apuração das supostas práticas de assédio sexual pelo réu contra suas pacientes foram arquivados por decadência (fls. 2821 e 2842).

Consta a fls. 4577/4904 que Maria da Graça teve seu pedido indenizatório quanto aos fatos por ela narrados julgado improcedente em razão de transação que importou em quitação válida, a excluir a pretensão indenizatória. Além disso, reconheceu-se que a própria autora também respondeu a questionário ao tempo da cirurgia dizendo que se sentia ótima e que tudo tinha transcorrido bem no procedimento estético e no pós-operatório – autos de nº 000.02.200042-9, 16ª Vara Cível do Foro Central da Capital (fls. 4840). Tal decisão foi anulada por Acórdão que determinou a realização de perícia médica, a qual, todavia, não pôde ser ultimada porque a autora não foi localizada no endereço destacado nos autos nem seu Advogado respondeu quando intimado. Por tal motivo, a ação foi novamente julgada improcedente (fls. 4893).

Quanto a Sandra, a ação cível correlata foi inicialmente julgada decadente, e em sede de apelação afastou-se a preliminar de prescrição e decadência, determinando o prosseguimento do feito em primeira instância, sem ter aportado aos autos decisão desfavorável ao réu (feito nº 994.04.078806, com acórdãos do julgamento da apelação e de respectivos embargos de declaração a fls. 4894/4904).

Neste contexto, há dúvida razoável a afastar o aumento da pena quanto à circunstância judicial em debate.

Prosseguindo, defende o *Parquet* que as consequências do crime foram graves, especialmente para a família da vítima, por ter sido o cadáver vilipendiado, esquartejado, exsanguinado e extirpado de vários órgãos que nunca foram localizados. Todavia, como já referido anteriormente, as consequências mais gravosas referidas pelo *Parquet* dizem respeito ao crime autônomo contra o respeito aos mortos já alcançado pela prescrição e não podem ser consideradas negativamente no crime de homicídio, pois tais condutas foram praticadas quando a vítima já havia falecido.

Já a defesa quer ver considerado abonador ao réu o comportamento da vítima, sob a afirmação de que ela o atormentava sem cessar, levando-o a praticar o delito num momento de desespero, pois, conforme consta dos apensos, ela teria insistentemente efetuado ligações ao réu. Foram comprovadas nos autos diversas ligações no período de janeiro a setembro de 2002; todavia, o homicídio foi cometido apenas em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

24 de janeiro de 2003, meses depois.

Ademais, os jurados reconheceram a qualificadora do motivo torpe, porque o réu teria se vingado em decorrência de reiteradas desavenças ocorridas após o término de um conturbado relacionamento com a vítima, razão pela qual seria contraditório a mesma circunstância fática ser considerada favoravelmente na primeira etapa da reprimenda.

Por outro lado, com razão o órgão ministerial ao apontar a maior censurabilidade da conduta por ter sido perpetrada por réu médico que se utilizou de seus conhecimentos especializados da Medicina, profissão que deveria ser um sacerdócio destinado a salvar vidas, para cometer o homicídio em tela em seu próprio consultório com a vítima já despida, tudo a indicar que pronta para um procedimento estético.

Corroborar tal assertiva o laudo das vestes da vítima, que indica que referidas peças não apresentavam perfurações, manchas ou respingos de sangue (fls. 480 e 1245/1249). O calçado da ofendida apresentava respingos na parte do couro do pé direito (fls. 1246) e no solado do pé esquerdo (fls. 1247). Estes respingos no solado do pé esquerdo não poderiam ter acontecido com a vítima vestindo o calçado, tudo a indicar que ocorreram quando ela já estava despida.

Consta também do laudo necroscópico: “*Os exames microscópicos confirmam e demonstram reação vital na lesão da região cervical anterior mediana (fúrcula esternal). No dorso da mão direita há sufusões hemorrágicas e lesão sugestiva de venoclise¹ em vida*” (fls. 544). E, por sua vez, as respostas aos quesitos complementares ao laudo necroscópico indicam que: “*não foram observadas alterações sugestivas de luta, queda, espancamento, durante o exame das partes apresentadas, do cadáver de Maria do Carmo*” (fls. 1089).

E também:

“No presente exame necroscópico foram observadas alterações microscópicas pulmonares que são compatíveis com a morte agônica não fulminante, isto é, houve falecimento não instantâneo, mas sim após minutos ou poucas horas após a ação que desencadeou a morte. Se houver como excluir-se a morte natural, e o raciocínio voltar-se para a morte violenta, a lesão pulmonar hipoxêmica, com edema e hemorragia intra alveolares, sugerem a morte agônica, não fulminante, por anoxia anóxica, que tanto ocorrem na morte asfíxica como na hemorrágica. Ainda que não seja possível, só a partir do exame microscópico, inferir-se a localização da principal lesão macroscópica, há reação vital em fragmento de pele da região torácica ântero-superior (fúrcula esternal), então a simultaneidade de tais achados, os pulmonares e os cutâneos, considerando-se que estruturas de importância vital encontram-se no pescoço, torna-se fortemente sugestivo que se são únicas, aí estiveram presentes” (fls. 1087).

Assim, adequada a majoração da pena-base

¹ “*Venoclise é um método utilizado em enfermagem para infundir grande volume de líquidos dentro das veias, com o objetivo de administrar medicamentos, manter e repor reservas orgânicas de água, eletrólitos e nutrientes, restaurar equilíbrio ácido-básico, restabelecer o volume sanguíneo*” (Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Ven%C3%B3clise>).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

por tratar-se o réu de médico, de quem se espera que salve vidas e amenize a dor, e não que utilize de seus conhecimentos profissionais para matar.

Analogamente já decidiu o E. STF: *“No que tange às circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, tem-se que a culpabilidade do acusado, no sentido da reprovabilidade de sua conduta, deve ser considerada grave, tendo em vista que é pessoa com instrução e de recursos, de modo que lhe ainda mais exigível conduta diversa”* (STF, HC 88.284/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 24/04/2007).

A Defesa, no ponto, entende que deveria ser considerada favoravelmente a dedicação do réu ao estudo da Medicina por diversos anos e sua atuação em hospitais públicos de saúde. Todavia, tais fatos laterais não retiram a dilatada gravidade do fato nos termos expostos.

A personalidade do agente também deve ser analisada negativamente, pois em todo o seu agir mostrou-se extremamente frio e calculista. Ademais, conforme o laudo inclusive julgado prevalente pelos senhores jurados: *“Quanto ao universo temático que emerge espontaneamente à entrevista, observam-se uma representação de si mesmo um tanto quanto presunçosa e auto-complacente. Quanto à percepção do outro, parece faltar-lhe a devida empatia e condescendência”* (fls. 144). O mesmo exame corrobora a conduta inadequada narrada por suas pacientes em Plenário, indicando que ele tende a *“procurar uma proximidade íntima inadequada, sem uma visão totalmente convencional dos fatos e com uma percepção mais excêntrica e incomum, a qual pode desencadear condutas impróprias em seus relacionamentos”* (fls. 133 do apenso).

Por toda essa análise, consideradas as duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, majoro a pena-base (12 anos) em 1/3, totalizando **16 anos de reclusão**.

Na segunda fase, **mantém-se como agravante a qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima**, reconhecida pelo Conselho de Sentença.

Por outro lado, nesta mesma etapa entendeu a sentença recorrida que o acusado não admitiu plenamente o cometimento do delito porque invocou o reconhecimento da legítima defesa, razão pela qual não restaria caracterizada a atenuante da **confissão** espontânea.

Todavia, **tal atenuante deve ser reconhecida**, pois o réu é confesso desde o princípio das investigações, as quais se iniciaram justamente por iniciativa sua e de seus defensores. Com efeito, não se pode privar o réu do aludido benefício por ter apresentado teses de defesa, posto que aquele que confessa não está proibido de se defender.

Em sentido análogo, é, inclusive, o disposto no enunciado da Súmula 545 do E. STJ: *“quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal”*.

Preceitua o art. 67 do CP que: *“no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência”.

No caso em apreço, por ser a confissão circunstância preponderante (STJ, EREsp 1154752/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 23/05/2012), considerando o concurso da agravante e da atenuante diminuo a reprimenda em 1/12, **perfazendo 14 anos e 08 meses de reclusão.**

Ausentes causas de aumento e de diminuição, a pena resta definitivamente fixada neste patamar.

Adequado, ainda, o regime inicial **fechado**, em razão do montante de pena imposto (art. 33, § 2º, “a”, do CP), da gravidade exacerbada do delito analisada na primeira fase da dosimetria da pena, e por força do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, com a redação dada pela Lei 11.464/2007.

Por fim, de rigor afastar o pleito de decretação da prisão preventiva lançado pelo Ministério Público, posto que desde a sua revogação não surgiram motivos a justificar o acautelamento provisório.

5) Pelo exposto, conheço os recursos interpostos, rejeito as preliminares arguidas no recurso defensivo, e dou parcial provimento a ambos os recursos para adequar a reprimenda imposta a FARAH JORGE FARAH como incurso no art. 121, § 2º, I e IV do CP, fixando-a em **14 anos e 08 meses de reclusão, regime inicial fechado.**

Com o trânsito em julgado expeça-se mandado de prisão.

DINIZ FERNANDO FERREIRA DA CRUZ
 Relator