



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000002061

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001091-72.2000.8.26.0052, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ANDRE FERNANDO CAVALCANTE DE MACEDO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 13ª 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 FRANÇA CARVALHO (Presidente) e DE PAULA SANTOS.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017

JAIME FERREIRA MENINO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Nº 0001091-72.2000.8.26.0052

VOTO Nº. 3047

Apelante : Andre Fernando Cavalcante de Macedo

Apelado : Ministério Público do Estado de São Paulo

COMARCA: São Paulo

MAGISTRADO(A): Ana Helena Rodrigues Mellim

EMENTA – Homicídio qualificado - Apelo defensivo – Condenação pelo Conselho de Sentença fundada em provas contrárias ao constante nos autos Incabimento – Prova coesa – Devido processo legal observado – Conduta relevante, em coautoria e na mesma direção que o corréu – Condenação mantida – Pena bem dosada – Regime fechado adequado - Recurso improvido.

ANDRÉ FERNANDO CAVALCANTE DE MACEDO não se conformando com a decisão do Egrégio Conselho de Sentença de (fls. 655/656), que na fase do *judicium causae* o condenou como incurso nas sanções do artigo **121, § 2º, inciso IV, do Código Penal**, a cumprir pena de **DOZE (12) ANOS DE RECLUSÃO**, com regime prisional **inicial fechado**, apela (fls.666), buscando o provimento da impugnação com a consequente determinação para que outro julgamento seja realizado (art. 593, §3º do Código de Processo Penal), por ausência de participação delitiva, em especial liame subjetivo e relevância causal da conduta (fatores que levariam à anulação) com prequestionamento do art. 155 do CPP e 5º, LV da CF.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões às (fls.687/689).

A Procuradoria de Justiça no seu parecer de (fls.695/700), ofertou manifestação pelo desprovimento do recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É O RELATÓRIO.

O apelante **André Fernando Cavalcante de Macedo** foi condenado pela r. sentença de (fls.655/656), porque, segundo a inicial acusatória de (fls.02/03), "No dia 16 de março de 2.000, na Rua Itajubaquara, nº 190, Favela Paraisópolis, na cidade de São Paulo/SP, o acusado, em comparsaria com Roque Oliveira Soares, previamente ajustados e com unidade de desígnios, o último armado com revólver não apreendido, foram ambos até a residência de Gercina Alves Roque, com "animus necandi", sendo certo que, enquanto André se posicionava à entrada da moradia, dando cobertura à ação do comparsa, emprestando-lhe apoio moral e material, Roque, ingressando no quarto da moradia, surpreendendo a vítima, sua ex-mulher, da qual estava separado, desfechou-lhe tiros, que lhe acarretaram as lesões, que a levaram à morte.

Assim, a vítima foi surpreendida em sua residência, desatenta e inermes, com disparos feitos à distância, tendo impossibilitada qualquer chance de defesa.

Outrossim, o motivo que animou os acusados para a prática do crime, em concurso, foi o desejo de vingança, caracterizador do motivo torpe, adjeto, em razão da vítima não mais querer viver com seu ex-marido **Roque**, eis que este possuía outra mulher.

Com a decisão de pronúncia (fls. 198/199), a qual restou mantida ante o desprovimento do recurso em sentido estrito (fls. 226/233), ocorreu sua preclusão, com encaminhamento do feito ao respectivo Tribunal do Júri.

Seguiu-se o saneador, e o julgamento em Plenário, ocasião em que uma testemunha foi ouvido e o acusado condenado pelo Conselho de Sentença, com o dimensionamento da pena às fls. 655/656.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O apelo defensivo não merece prosperar.

A materialidade restou evidenciada através do boletim de ocorrência de fls. 11/12, laudos de fls. 118/120 (projétil), de fls. 157/160 (necroscópico), e de fls. 165/182 (local).

A autoria, de outro lado, restou incontroversa, ao contrário do alegado pela douda defesa.

Durante a fase policial o indiciado **André Fernando Cavalcante de Macedo** (fls.14) permaneceu calado. No interrogatório judicial na primeira fase do procedimento (fls. 65/66), disse que conhecia o corréu Roque somente “de vista” e que ele tinha como companheira Gercina. Negou que tivesse se encontrado com Roque na data do delito, ou mesmo que tivesse dado qualquer tipo de auxílio para o cometimento do crime. Afirmou que na ocasião dos fatos estava em casa com esposa e filhos, sendo que saiu cedo para ir trabalhar e mais ou menos no horário do almoço foi preso. O acusado **André** não foi ouvido na fase final do procedimento, tanto o é, que foi determinada a expedição de edital para intimá-lo da r. sentença.

A testemunha Quitéria Oliveira Pimentel, ouvida somente na fase policial (fls. 24), disse que era amiga de Gercina há muitos anos, e após ser avisada por Wellington foi até a casa dela, encontrando-a deitada na cama, com um ferimento na cabeça, já sem vida. Afirmou que em sua casa Wellington, com os outros três filhos de Gercina, afirmou que o autor do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

disparo foi seu pai, mas como estava abalada com o ocorrido pediu para que o menino relatasse o ocorrido ao seu marido Almiro. Informou que Gercina e Roque estavam separados e que ele já estava vivendo com outra mulher, mas constantemente ameaçava a ex-companheira de morte.

A testemunha Almiro Selvano dos Santos, ouvido apenas na fase administrativa (fls. 03/04), disse que conhecia Gercina há alguns anos por intermédio da sua esposa, que era muito amiga dela. Afirmou que no dia 17/03/2000, tomou conhecimento através da esposa que Gercina havia sido vítima de homicídio, e ao conversar com Wellington filho mais velho de Gercina e Roque, foi informado que o autor do disparo havia sido o pai, que na ocasião estava acompanhado do amigo **André**, que aguardou na porta da residência, e, após, evadiram-se à pé.

A testemunha Maria Cícera Alves Figueiredo, nomeada curadora de Wellington, ouvida na fase inquisitiva, bem como na primeira fase do procedimento (fls. 04 e 89), confirmou a versão de Wellington, que também a ela contou, tendo afirmado ainda que segundo o filho, os pais estavam separados, mas a mãe era constantemente ameaçada por Roque. Disse que conversou com Wellington e ele disse que **André** permaneceu na porta da casa, enquanto Roque (o pai) entrou na casa e efetuou os disparos contra a mãe. Afirmou que por ocasião dos fatos Wellington disse que a mãe estava amamentando a filha menor, que tinha quase três anos de idade. Informou que Maria José (Ciça), irmã de Gercina, levou as crianças para morar com os avós em Pernambuco.

A testemunha Luís Carlos Graziano Alcântara, ouvido na fase inquisitiva, bem como na primeira fase do procedimento (fls. 31 e 87/88), disse que Gercina trabalhou para ele, como doméstica, por cerca de sete anos. Afirmou que nunca manteve contato com Roque, porém, ele ligou em sua residência por cerca de três vezes, procurando uma funcionária de nome Lucivânia, a qual tinha muita amizade com Gercina. Informou que Gercina era pessoa de extrema confiança e soube do crime por um telefonema. Esclareceu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que contribuiu com o velório e o enterro. Mencionou que soube que o filho mais velho teria presenciado o crime. Citou que o menino, teria feito uma história em quadrinhos, onde descrevia as várias cenas do crime, os quais retratavam o pai atirando na mãe, tendo colocado os papéis dentro de um caixão. Asseverou que soube disso por intermédio de Lucivânia que compareceu ao enterro.

Já a testemunha Arlen Peterson, ouvido na fase extrajudicial, e em ambas as fase do procedimento bifásico (fls. 02, 84/86 e 636/649), disse que é investigador do DHPP, mais precisamente na equipe E-Sul, e na data dos fatos, estava em serviço, quando houve uma comunicação de um homicídio de uma mulher, na favela de Paraisópolis. Afirmou que foram ao local, juntamente com a equipe de perícia e perceberam que a mulher estava morta sobre a cama. Informou que pela posição, aparentava que a vítima foi morta por um disparo de arma de fogo, enquanto amamentava. Esclareceu que a ofendida tinha o seio à mostra, ainda com resíduos de leite. Mencionou que Roque e Gercina, segundo o relato de uma vizinha estavam separados e a ofendida não aceitava viver com Roque, e também outra mulher que ele tinha. Citou que Wellington, o filho mais velho, esclareceu toda a dinâmica. Asseverou, que segundo ele, a família estava toda em casa, quando por volta das 5:00 horas, o pai, Roque bateu na porta, pedindo para Gercina abrir. Disse que ainda segundo o menor, a mãe não abriu, pois já sabia que Roque queria matá-la, inclusive a mãe já havia se reunido com os três filhos, avisando que o pai tinha comprado uma arma e tinha a intenção de assassiná-la. Afirmou, ainda de acordo com o relato, que Roque ainda tinha a chave do imóvel e assim abriu a fechadura, quando surpreendeu a mãe ainda amamentando uma criança de cerca de dois anos. Informou que Wellington disse que o pai estava com um segundo indivíduo, **André**, que permaneceu na porta, sendo que Roque ao ver Gercina amamentando retornou até junto da porta da casa, onde **André** aguardava. Esclareceu que Roque, ainda segundo o filho do casal, estava desarmado, e recebeu a arma de **André**, quando, em seguida, o pai retornou para dentro da casa, efetuou o disparo contra Gercina, que chegou a tirar a criança do colo. Mencionou que com o barulho o filho do meio, de cerca de 5 anos acordou e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

também teria confirmado que viu o pai matando a mãe. Citou que logo após ambos fugiram, no relato de Wellington, um para cada lado. Disse que Wellington, indicou a vestimenta de André e que ele estava na cena do crime vestido com calça de moletom cinza e camiseta branca. Afirmou que comunicou o fato ao delegado e como antes não havia coautoria ficou conversando com algumas pessoas para ganhar tempo e quando a equipe chegou efetuaram a prisão de **André**. Informou que Wellington estava assustado mas foi categórico em sua versão. Esclareceu que a equipe chegou ao local entre nove e dez da manhã.

Assim, ao contrário do que argumentou a defesa do réu, a prova resultou clara e tranquila, estando demonstrada a co-autoria.

É dos autos que o acusado Roque, após ter um pedido de reconciliação negado por sua-exposa, Gercina, planejou matá-la.

Aliás, tal fato era de notório conhecimento da própria ofendida, que teria se reunido com seus filhos, para prepará-los acerca do iminente crime.

Assim preconiza o art. 155, “caput” do Código de Processo Penal:

“Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.

É verdade que alguns depoimentos foram prestados apenas na extrajudicial.

Porém, sob o crivo do contraditório é possível extrair dos autos que **André** esteve no local do crime, e, mais, forneceu a arma à Roque para o cometimento do delito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tal versão foi dada pelas testemunhas Arlen e Maria Cícera.

Ambas foram uníssonas em afirmar que Wellington, filho mais velho do casal, à época com cerca de 8 anos, presenciou toda a dinâmica delitiva, e viu **André** à porta, entregando a arma ao pai.

Importante mencionar que Arlen, investigador de polícia entrevistou o menor ainda no calor dos acontecimentos (apenas horas depois).

Já Maria Cícera foi nomeada curadora de Wellington, e a ela a criança repetiu a mesma versão.

Nem se fale que o depoimento de Wellington seria necessário.

É que Wellington era criança à época dos fatos.

Em sendo assim, possui primazia de socorro e proteção em quaisquer circunstâncias (art. 4º, § único, “a” do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Ora, melhor seria, como ocorreu, que fosse afastado ao máximo dos fatos, e, ao que parece, acertadamente, todos os filhos foram morar com os avós em Pernambuco.

Ademais, pelo tempo decorrido desde o fato, além do risco ao psicológico do menino, bem provável que também não se lembraria dos fatos, com detalhes.

Importante mencionar que, se fosse ouvido à época, ele não prestaria compromisso (art. 208, do CPP).

De outro lado, assim dispõe o art. 5º, LV da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Constituição Federal:

“LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”;

Deste modo, não se pode admitir que os preceitos constitucionais foram maculados, ao contrário, a ampla defesa e o contraditório foram observados à exaustão.

Basta pontuar que os fatos ocorreram em 2.000 (há mais de 17 anos), o que torna discutível a própria tutela jurisdicional, em sua acepção da justiça, pois o processo não foi razoável.

Por tal lapso, foi possível ao acusado produzir provas e angariar argumentos para sua inocência.

Após o longo caminhar, é possível extrair do feito que **André** cometeu o delito, não de forma material, mas fornecendo a arma.

Aliás, estando **André** na porta da residência seria impossível à vítima fugir, até por que, segundo os autos, lamentavelmente, estaria amamentando.

É dizer, sem **André** o crime não seria cometido da maneira que o foi.

Do exposto, é possível constatar a relevância da conduta do acusado.

Ou seja, não houve participação delitiva, mas sim co-autoria.

É dos autos que **André** quis que a vítima fosse assassinada, pois no momento, inclusive, além de fornecer a arma, nada fez,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mesmo após, para impedir ou amenizar a conduta do acusado Roque.

Isto é, entre eles havia liame subjetivo para a consumação do delito, rememorando-se, que no concurso de pessoas não é necessário pacto prévio.

Aliás, tais pleitos do acusado sempre esbarram na versão de Wellington, em nenhum momento desqualificada.

Deste modo, a condenação era medida necessária.

Passo à análise da pena imposta.

O Júri reconheceu que o homicídio foi qualificado apenas pela impossibilidade de defesa da vítima, até por que, o acusado Roque, de quem o motivo torpe poderia ser extraído, ao que parece, sequer foi encontrado.

Assim, a pena-base permaneceu no mínimo legal, ou seja **12 (doze) anos de reclusão**, reprimenda definitiva, ante a ausência de circunstâncias legais ou mesmo de causas de aumento ou diminuição.

O regime é o fechado, seja pela gravidade em concreto da situação (uma mãe foi morta ainda amamentando e na presença dos demais filhos), e pelo montante da pena imposta (art. 33, §2º, “a” do Código Penal).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelo exposto, por meu voto, **NEGO**
PROVIMENTO AO RECURSO.

JAIME FERREIRA MENINO
RELATOR