

Recurso Em Sentido Estrito n. 0006386-59.2018.8.24.0038, de Joinville
Relator: Desembargador Zanini Fornerolli

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, I, III, IV E VI, DO CP) – PRONÚNCIA – RECURSO DEFENSIVO.

PLEITO DE AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS DO MOTIVO TORPE, DO EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA E DO FEMINICÍDIO – INVIABILIDADE – FRAGMENTOS DE SUA INCIDÊNCIA DEMONSTRADOS NOS AUTOS – ANÁLISE DOS FATOS QUE COMPETE AO TRIBUNAL DO JURI.

As circunstâncias inerentes ao ato a ser julgado pelo Conselho de Sentença, como as qualificadoras, só podem ser afastadas quando não encontrarem respaldo probatório para a sua incidência. Logo, existindo indícios de que o crime se deu por motivo torpe – a vítima não se conformava com o término do relacionamento amoroso, o que causava incômodo ao réu -, cometido mediante recurso que dificultou a defesa da vítima – foi atraída para a casa do acusado que, de forma dissimulada, fez ela acreditar que teriam o costumeiro encontro amoroso -, evidenciando típico caso de feminicídio – o crime se deu em razão do sexo feminino da vítima e da sua vulnerabilidade, principalmente física -, imperiosa a manutenção de ambas as qualificadoras.

PRONÚNCIA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito n. 0006386-59.2018.8.24.0038, da comarca de Joinville Tribunal do Júri em que é Recorrente Fernando Luis Cambiaghi e Recorrido Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Quarta Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Exaurida a possibilidade de interposição de recursos

nesta instância, nos termos da decisão proferida no julgamento do ARE n. 964.246, encaminhe-se cópia do acórdão à comarca de origem, para que se expeça a documentação necessária à execução da pena. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, o Exmo. Des. Alexandre D'Ivanenko, presidente com voto, e o Exmo. Des. José Everaldo Silva.

Florianópolis, 10 de outubro de 2019.

Desembargador ZANINI FORNEROLLI
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por Fernando Luis Cambiaghi, analista de sistemas, nascido em 03.10.1979, por meio de defensor constituído, contra sentença proferida pelo Juiz de Direito Gustavo Henrique Aracheski, atuante na Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Joinville/SC, que o pronunciou como incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, incisos I, III, IV e VI, do Código Penal, determinando o seu julgamento pelo Tribunal do Júri.

Em suas razões recursais, o apelante roga pelo afastamento das qualificadoras de motivo torpe, recurso que dificultou a defesa da vítima e feminicídio. Argumenta, para tanto, (i) que ainda se relacionava com a vítima na época dos fatos, por isso não se pode afirmar que a motivação do crime teria sido a não aceitação do término do relacionamento; (ii) que não há provas de que o acusado teria, de forma ardilosa, atraído a vítima para sua casa com a finalidade de matá-la; e (iii) não existem elementos suficientes para atestar que o delito envolveu violência doméstica e familiar ou menosprezo e discriminação contra a condição de mulher, uma vez que ocorreu depois de um desentendimento isolado, praticado no calor da emoção (fls. 625-643).

Em contrarrazões, o Ministério Público pugna pela manutenção da sentença (fls. 647-670).

Mantida a decisão pelos seus próprios fundamentos (fl. 671), os autos ascenderam a esta superior instância.

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Genivaldo da Silva, opinando pela conservação do pronunciamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por Fernando Luis Cambiaghi, analista de sistemas, nascido em 03.10.1979, por meio de defensor constituído, contra sentença proferida pelo Juiz de Direito Gustavo Henrique Aracheski, atuante na Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Joinville/SC, que o pronunciou como incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, incisos I, III, IV e VI, do Código Penal, determinando o seu julgamento pelo Tribunal do Júri.

Segundo narra a peça acusatória, entre a noite do dia 12 e a madrugada do dia 13 de abril de 2018, no interior da residência situada na rua Mário Arins Caldeira, n. 260, bairro Floresta, Joinville, o denunciado Fernando Luis Cambiaghi, agindo com nítido *animus necandi*, matou a vítima Fátima Aparecida de Oliveira, asfixiando-a por esganadura. Elementos dos autos dão conta de que o denunciado e a vítima mantiveram relacionamento amoroso e conviveram no imóvel supramencionado entre os anos de 2012 e 2016 e que após o término do relacionamento Fátima mudou-se para outro local. Nada obstante, mesmo depois do rompimento da relação, denunciado e vítima frequentemente se encontravam e utilizavam o imóvel de Fernando para encontros amorosos. O motivo do crime foi torpe, posto que o denunciado quis livrar-se da vítima porque ela não aceitava o término da relação estável que mantiveram por anos. O denunciado utilizou-se de recurso que dificultou a defesa da vítima, na medida em que agiu de forma dissimulada ao recebê-la em sua residência, fazendo com que ela imaginasse que teriam o costumeiro contato amoroso, atacando-a em seguida, sem que ela esperasse a injusta e violenta agressão. O crime foi perpetrado em razão da condição de sexo feminino da vítima, posto que decorrente de violência doméstica e familiar e da vulnerabilidade de Fátima Aparecida de Oliveira, principalmente física, na relação de afeto íntimo. Frisa-se que, depois do crime, o denunciado abandonou o corpo da vítima em via pública, deixando-a com suas partes íntimas parcialmente

expostas e com uma "calcinha" na boca, em evidente gesto de desprezo. Assim agindo, o denunciado Fernando Luis Cambiaghi infringiu o disposto no artigo 121, § 2º, incisos I (torpe), III (asfixia), IV (recurso que dificultou a defesa da vítima) e VI (feminicídio), do Código Penal (fls. 1-3).

Inconformado com a decisão que o pronunciou pelo cometimento do crime, nos exatos termos da acusação, insurge-se o acusado em relação às qualificadoras de motivo torpe, recurso que dificultou a defesa da vítima e feminicídio.

Todavia, sem razão.

Com efeito, "as circunstâncias legais, vinculadas ao tipo penal incriminador, denominadas qualificadoras e causas de aumento são componentes da tipicidade derivada. Logo, constituem a materialidade do delito, envolvendo o fato básico e todas as suas circunstâncias. Quando presentes, devem ser mantidas na pronúncia para a devida apreciação pelo Tribunal do Júri. Entretanto, se as provas não as sustentarem, devem ser afastadas pelo magistrado. Na dúvida, o juiz mantém as referidas circunstâncias legais para a apreciação dos jurados; possuindo certeza de que não há amparo algum para ampará-las, torna-se fundamental o seu afastamento" (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 12. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 818-819).

Segundo alega a defesa, as partes ainda possuíam relacionamento amoroso à época dos fatos, por isso não se pode afirmar que a motivação do crime teria sido a não aceitação do término do relacionamento, o que afasta a motivação torpe. Afirma, ao lado disso, que não há provas de que o acusado teria de forma ardilosa atraído a vítima para sua casa com a finalidade de matá-la, o que repele a tese de que se utilizou de recurso que dificultou a defesa da vítima. Sustenta, derradeiramente, que não existem elementos suficientes para atestar que o delito envolveu violência doméstica e familiar ou menosprezo e

discriminação contra a condição de mulher, uma vez que ocorreu depois de um desentendimento isolado, praticado no calor da emoção, o que arreda a possibilidade do feminicídio.

Ocorre que, a despeito das afirmações do insurgente, os autos apresentam os indícios necessários à submissão das qualificadoras ao Conselho de Sentença. Vejamos.

Ao ser questionado sobre os fatos, o recorrente Fernando Luis Cambiaghi confessou em ambas as esferas processuais o delito de homicídio praticado contra a vítima. Detalhou que teve relacionamento afetivo com a ofendida que foi rompido por duas oportunidades até que de forma definitiva. Disse, porém, que depois do término passaram a se encontrar escondidos, principalmente da família, então, na data dos fatos, fez contato com a vítima, pelo aplicativo *WhatsApp*, dizendo que estava facilitada a visita da mesma na sua casa, pois sua filha já havia se recolhido para dormir. Relatou que a vítima concordou em vir até sua residência, como de fato veio, por volta das 23 horas, sendo que o mesmo estava no portão da casa aguardando, pois tem cadeado o qual foi aberto com a chegada da vítima, e de imediato o casal recolheu para o quarto do interrogando. Asseverou que no quarto o casal estava conversando amenidades e, em determinado momento, como isto era assunto recorrente, a pessoa da vítima passou a fazer as mesmas reclamações, dizendo que não era sua empregada doméstica e que deveria assumir publicamente o seu relacionamento. Narrou que logo após, iniciaram uma relação sexual, a qual foi interrompida em seguida, pois o interrogando, face a discussão anterior, pelos mesmos motivos de sempre, não conseguiu dar continuidade à relação sexual. Citou, então, que a vítima naquela oportunidade passou a ofender-lhe, dizendo "que o mesmo estava velho e não conseguia mais manter relações sexuais", o que o levou a esganá-la com as próprias mãos. Aduziu que, confirmado o óbito, ficou um tempo sentado na cama, depois vestiu a vítima colocando a calcinha na

sua boca para não ouvir alguns sons estranhos que ela estava emitindo. Na sequência, arrastou-a até o carro dispensando o corpo no local onde a vítima foi encontrada pelos policiais. Frisou que entre as idas e voltas do casal, entendeu dar uma oportunidade à vítima, e voltaram a conviver por alguns meses, e novamente ficou insustentável, pelas ofensas recebidas gratuitamente, pois se tratava de uma pessoa emocionalmente abalada, sendo que, há cerca de um ano, tinha novo relacionamento afetivo, assumido publicamente, com Karina, a qual não tinha conhecimento do envolvimento do acusado com a vítima. Relatou, outrossim, que a vítima encaminhava mensagens a sua namorada Karina, como fez com outras, provocativas, chegando mesmo a mandar "nuds", e mesmo assim, o mesmo negava a sua continuidade de encontros com a pessoa da vítima. Perguntado a respeito do aparelho celular da vítima, desaparecido desde o dia dos fatos, o acusado disse que após o cometimento do crime, quebrou o dito aparelho celular e jogou em várias lixeiras em diferentes lugares da cidade (fls. 204-210 e fl. 401).

Por sua vez, a testemunha Jucimara de Cássia Kremer, professora, nascida em 15.10.1968, na qualidade de amiga da vítima, afirmou que só tomou conhecimento da sua morte mediante contato telefônico dos policiais. Informou que era uma das melhores amigas de Fátima e que eram vizinhas há 5 anos. Asseverou ter visto Fátima pela última vez na noite do dia 12 de abril, na Academia Reação (que ambas frequentavam) por volta das 21h40min, quando tiveram aula de dança juntas. Esclareceu que Fátima confidenciava que vinha sendo ameaçada pelo seu ex-companheiro Fernando, já tendo presenciado inclusive Fernando mandando áudios para a vítima dizendo que iria matá-la e que ela deveria se matar. Relatou que Fátima era "doente por ele", ambos tinham ciúmes um do outro. Recorda que certo dia o acusado criou um grupo de *Whatsapp*, com todas as amigas da vítima, através do qual encaminhou diversas fotos íntimas do casal e desferiu vários xingamentos à Fátima, alertando suas

amigas para se afastarem dela dizendo não ser uma pessoa legal. Por tudo, já havia aconselhado Fátima a registrar um boletim de ocorrência contra o recorrente, mas ela dizia que não precisava, ele só ameaçava, mas não faria nada. Mencionou que na data dos fatos, quando voltavam da academia, a vítima disse que recém havia recebido mensagens pelo telefone celular do acusado, o qual havia convidado ela para ir na casa dele à noite (fls. 16-17 e 411).

Zenaide Will, costureira, nascida em 23.08.1974, colega de trabalho da vítima, a seu turno, também afirmou que Fátima tinha uma relação conturbada com seu ex-companheiro e que, certa vez, Fátima comentou que era muito apaixonada por esse homem, aparentando ser uma paixão "doentia". Esclareceu que Fátima dizia que tal homem nada queria com ela e a depoente então aconselhou a colega a buscar outro caminho. Destacou que, embora nunca tenha ouvido diretamente de Fátima, foi comentado na empresa que para outras pessoas ela dizia estar sofrendo ameaças do ex-companheiro (fls. 18-19 e 401).

A filha da vítima, Fanny Mantelassi Cambiaghi, recepcionista, nascida em 13.10.1996, esclareceu, igualmente, que sua mãe, ora vítima Fátima Aparecida de Oliveira, após se separar do seu pai Márcio Roberto Cambiaghi, começou por intermédio das redes sociais a conversar com seu tio, no caso, o recorrente Fernando Luiz Cambiaghi, até que determinada época, eles resolveram viver juntos, em união estável. Sobre o relacionamento deles, asseverou que passado algum tempo começaram a surgir conflitos, mas porque a depoente descobriu que Fernando traía sua mãe, e contou para ela, que não acreditou. Em várias oportunidades a depoente presenciou Fernando ofendendo sua genitora. No ano de 2016, sua mãe e o acusado terminaram o relacionamento e ambas foram morar noutro imóvel, em Joinville. Quatro ou cinco meses após saírem da casa de Fernando, ele e sua mãe passaram a se relacionar novamente. A vítima chegou a morar na casa de Fernando por alguns meses e depois retornou ao imóvel onde residiam. Após mais alguns meses, sua

mãe contou que estava se encontrando com Fernando às escondidas. Referidos encontros aconteciam geralmente no período noturno, após às 23 horas nos dias de semana e após à 1 hora aos finais de semana. Fernando buscava sua mãe em casa, de carro, ou ela ia a pé até a casa dele. Com relação ao dia do fato, conversou com sua mãe no período da tarde e ela disse que à noite iria até à academia onde a depoente trabalha para fazer aula de dança e ginástica, o que de fato ocorreu. Ela saiu da academia por volta das 22 horas, a pé, acompanhada de sua amiga Jucimara. Mais tarde naquele dia, a depoente recebeu uma mensagem da mãe, dizendo que iria a uma pizzeria com suas amigas do trabalho. A depoente chegou em casa por volta da meia-noite e, como não a encontrou imaginou que ela estivesse com Fernando e foi dormir. Por volta das 4h40min, Isolete, colega de trabalho da sua mãe, passou lá para irem juntas ao trabalho, como de costume, e a depoente então se deu conta de que sua mãe não havia retornado ainda. Mandou mensagem via *WhatsApp*, mas ela sequer recebeu. Disse que nas vezes que a vítima saía de casa para ir visitar Fernando, naquelas noites e madrugadas, não tinha por hábito se produzir ou colocar roupas refinadas, geralmente saía como sempre estava em casa. Porém, no dia dos fatos, o vestido que a vítima trajava era da depoente e se tratava de uma roupa de festa. Pode dizer, que naquele dia dos fatos, a vítima estava muito feliz, um pouco além do normal, e o tempo todo no celular conversando com alguém que a mesma não sabe identificar (fls. 57-62 e 401).

Assim, por mais que a defesa insista no afastamento das qualificadoras, é inegável que a prova até então produzida traz fortes indícios de que o crime foi praticado por motivo torpe – a vítima não se conformava com o término do relacionamento e queria que o acusado a assumisse publicamente, tendo em algumas oportunidades contatado a atual namorada de Fernando para relatar que o encontrava às escondidas, o que lhe causou incômodo -, mediante recurso que dificultou a defesa da vítima – as provas dão conta de que o

recorrente, de maneira dissimulada, atraiu a vítima para sua casa, fazendo ela crer que seria um encontro casual e, assim, a atacou sem que ela esperasse a ação -, tratando-se de típico caso de feminicídio – a vítima era sua ex-companheira e possuía vulnerabilidade natural do sexo feminino.

Por outras palavras, os relatos testemunhais dão conta de que, na data dos fatos, a vítima aparentava felicidade além do normal, tendo inclusive se produzido com vestes de festa não comumente utilizadas para encontrar com o acusado, circunstâncias que ao menos sugerem que, querendo livrar-se da vítima porque ela não aceitava o término da relação estável que mantiveram por anos, Fernando nutriu esperanças na vítima através de contato telefônico ainda durante o dia, atraindo ela para sua casa – probabilidade alcançada a partir da própria informação do acusado dando conta de que logo após a prática do crime quebrou o celular da vítima e jogou em várias lixeiras em diferentes lugares da cidade como forma de inviabilizar o seu acesso -, agindo de forma dissimulada ao recebê-la.

Além disso, nas palavras da d. Procuradoria-Geral de Justiça, "depois da prática do ato, o recorrente abandonou o corpo da vítima em via pública, com as partes íntimas parcialmente expostas e com a sua própria calcinha dentro da boca, conforme laudo pericial de exame em local de morte violenta (pp. 288-295), como forma de demonstrar menosprezo à condição de mulher [...]." (fls. 685-686).

Não se percebe, pois, um flagrante descabimento para ensejar a retirada imediata das circunstâncias qualificadoras em evidência, até porque, reforce-se, as circunstâncias inerentes ao ato a ser julgado pelo Conselho de Sentença, como as qualificadoras, só podem ser afastadas quando não encontrarem respaldo probatório para a sua incidência.

Assim, descritos esses fatos na instrução processual, seria temerário e afrontaria a soberania do Conselho de Sentença, o afastamento

dessas circunstâncias quando as provas dos autos amparam a sua existência (em igual pensar: TJSC, RESE n. 0037399-38.2002.8.24.0038, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. em 12.04.2018; RESE n. 0005162-23.2017.8.24.0038, rel. Des. Sérgio Rizelo, j. em 10.04.2018; RESE n. 0000635-32.2016.8.24.0242, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. em 05.04.2018).

Ante o exposto, o voto é pelo desprovimento do recurso, mantendo-se a pronúncia da origem tal como prolatada.

Este é o voto.