

**AO JUÍZO DA PRIMEIRA VARA CRIMINAL E DO TRIBUNAL DO JÚRI DE
XXXXXXXXXX**

Processo nº.: XXXXXXXXXXXXX

FULANO DE TAL, devidamente qualificado nos autos do processo vem, por intermédio da Defensoria Pública do xxxxxxxxx, na forma do art. 4º, IV e art. 89, XI, ambos da Lei Complementar nº 80/94, apresenta:

RAZÕES DE APELAÇÃO

com fulco no artigo 593, III, *d*, do Código de Processo Penal brasileiro, requerendo, após as formalidades legais, a remessa do feito para a superior instância.

xxxxxx (xxx), 25 de junho de 2023.

Fulano de tal
Defensora Pública do XXXX

EGRÉGIA TURMA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS;

ILUSTRES DESEMBARGADORES,

Processo nº.: XXXXXXXX

FULANO DE TAL, devidamente qualificado nos autos, por intermédio da Defensoria Pública XXXXXX, na forma do art. 4º, IV e art. 89, XI, ambos da Lei Complementar nº 80/94, apresenta **RAZÕES** ao recurso de apelação interposto em face da sentença de (IDXXXXXX), fazendo-o nos seguintes termos:

I - DOS FATOS

FULANO DE TAL, qualificados nos autos, foram pronunciados pela suposta prática de um homicídio tentado, qualificado pelo motivo fútil e pela surpresa, contra a vítima **FULANO DE TAL**.

Submetidos os réus acima declinados a julgamento nesta data, perante o Tribunal Popular do Júri.

O réu **FULANO DE TAL**, em interrogatório, confessou a prática delitiva. O réu **FULANO DE TAL** negou a autoria.

Por ocasião dos debates, o Ministério Público se manifestou pela condenação dos acusados nos termos da pronúncia.

A Defesa do réu **FULANO DE TAL** requereu a absolvição por negativa de autoria ou por clemência; subsidiariamente, pugnou pelo reconhecimento do privilégio da violenta emoção e do relevante valor social ou moral, bem como pela exclusão das qualificadoras.

A Defesa do réu **FULANO DE TAL** requereu a absolvição por

clemência; subsidiariamente, pugnou pelo reconhecimento do privilégio da violenta emoção e do relevante valor social e moral, bem como o afastamento das qualificadoras.

Ao fim dos debates, os Jurados foram indagados se estavam aptos para realizar o julgamento, sendo a resposta afirmativa.

Elaborados os quesitos, procedeu-se à votação, seguindo as formalidades legais.

Atento à soberania dos veredictos proferidos no rito do Tribunal do Júri, julgando parcialmente procedente a pretensão punitiva do Estado, o juízo condenou o réu FULANO DE TAL, às sanções do art. 121, §1º, e § 2º, inciso IV c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, fixando a pena em 05 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto; Por sua vez, declarou Absolvido o réu FUÇANO DE TAL com amparo no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

II - DO DIREITO

2.1- DA DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS

Conforme dispõe o Art. 593, III, b, do Código de Processo Penal, caberá apelação das decisões do Tribunal do Júri quando for a decisão dos jurados manifestamente contrária a prova dos autos.

Em análise ao caso, os jurados acolheram a qualificadora do Art. 121, §2º, inciso IV, do Código Penal, recurso que dificultou a defesa do ofendido, com elemento surpresa.

Ocorre que, momentos antes da agressão, já havia se instalado um clima de desavenças e várias discussões pretéritas entre a vítima e o réu.

Dessa forma, após a vítima urinar por diversas vezes no poste, em frente à casa do recorrente, já se esperava um ataque, pois, mesmo com o pedido do réu, a vítima não temerosa, continuou a provocar o recorrente, no momento em que os ânimos encontravam-se exaltados, ocorreu a agressão

do autor contra a vítima.

Sendo assim, a decisão dos jurados foi manifestamente contrária a prova dos autos, devendo ocorrer o decote da qualificadora, pois não houve o elemento surpresa.

Por tanto, resta evidenciado, que o réu deverá ser submetido a novo julgamento, conforme Art. 593, inciso III, §3º, do Código de Processo Penal.

2.2 - DA APLICAÇÃO DA PENA

Caso o Tribunal não entenda por novo julgamento a defesa requer a manutenção da pena-base no mínimo legal. Contudo, entendendo esta instância recursal pela existência de *error in procedendo*, subsidiariamente, pugna-se pela cassação da decisão de piso e a posterior remessa do feito ao primeiro grau de jurisdição para que nova sentença seja ali prolatada.

A. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. POSSIBILIDADE DE SE ESTABELECEER PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA

Uma vez acolhida a tese anterior e mantida a pena-base no mínimo legal, remanescem uma circunstância atenuante já identificada pelo juízo sentenciante, isto é, i. a confissão espontânea. Assim, a defesa adota inteligência no sentido de que a definição de pena-base na fração mínima estabelecida em lei não coíbe o reconhecimento de circunstância atenuante, mas, ao revés, comina ao intérprete a sua inevitável aplicação, conforme redação contida no artigo 65 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 65. São circunstâncias que **sempre** atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

II - o desconhecimento da lei; III - ter o agente:

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou. Grifos nossos.

A despeito do entendimento jurisprudencial prevalecente, leitura vigilante do dispositivo transcrito conduz ao imperativo de que circunstâncias atenuantes **devem** ensejar a diminuição da pena, porquanto inadmissível, em direito penal, interpretação restritiva prejudicial ao réu, conforme magistério de Juarez Cirino dos Santos:

As circunstâncias agravantes (arts. 61 e 62, CP) e atenuantes (arts. 65 e 66, CP) previstas na parte geral, possuem duas características fundamentais: a) genéricas, porque aplicáveis a todos os fatos puníveis; b) são obrigatórias, porque devem agravar ou atenuar a pena, se verificadas concretamente – exceto se constituem, qualificam ou privilegiam o tipo de injusto, hipóteses em que o próprio legislador prevê a ampliação ou redução da pena no tipo legal do crime.¹

Divorciar-se da aludida diretriz representa inquestionável desestímulo à confissão, para além de expressiva ofensa ao primado da legalidade e da individualização da pena, contrariando a finalidade do dispositivo. Logo, soa peremptório o reconhecimento da circunstância atenuante, ainda que

¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: Parte Geral*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 569.

implique dosimetria da pena aquém do mínimo legal na respectiva segunda fase do procedimento, consoante Cezar Roberto Bitencourt:

Deixar de aplicar uma circunstância atenuante para não trazer a pena para aquém do mínimo cominado nega vigência ao disposto no art. 65 do CP, que não condiciona a sua incidência a esse limite, violando o direito público subjetivo do condenado a pena justa, legal e individualizada. Essa ilegalidade, deixando de aplicar norma de ordem pública, caracteriza uma inconstitucionalidade manifesta. Em síntese, não há lei proibindo que, em decorrência do recolhimento de circunstância atenuante, possa ficar aquém do mínimo cominado. Pelo contrário, há lei que determina (art. 65), peremptoriamente, a atenuação da pena em razão de uma atenuante, sem condicionar seu reconhecimento a nenhum limite; e, por outro lado, reconhecê-la na decisão condenatória (sentença ou acórdão), mas deixar de efetuar sua atenuação, é uma farsa, para não dizer fraude, que viola o princípio da reserva legal.²

Igual inteligência encontra irrestrito amparo nos escritos de Luís Flávio Gomes, teórico garantista a pronunciar que:

O art. 65 do CP dispõe que as atenuantes sempre atenuarão a pena (não significa dizer que a eliminarão. Atenuar não é eliminar. Em síntese, depois de propugnarmos tanto por juízes criativos, que adotem interpretação conforme à Constituição, que sejam guardiões dos seus princípios, regras e valores, na questão ora em debate, de tudo quanto necessitamos é de um juiz conservador, que seja *la bouche de la loi* e cumpra a legalidade (estrita) e nada mais, admitindo-se pena aquém do mínimo legal, quando diante de circunstância atenuante (que justifique, no caso concreto, impor pena aquém do mínimo).³

² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 13.ed.São Paulo: Saraiva, 2008, v.I, p. 602/603.

³ GOMES, Luiz Flávio Gomes; MOLINA, Antônio García- Pablos de. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, V.II, p. 733/734.

O caminhar progressista da doutrina nacional se assenta na pluralidade de enunciados que, emergentes sob a égide do pós-positivismo, descortinam a força normativa da Constituição e dos direitos fundamentais, conforme lavra de Rogério Greco:

O juiz, no caso concreto, considerando a importância do bem já ditada anteriormente pela lei, deverá, mediante trabalho consciente e fundamentado de individualização, encontrar a pena justa para o caso concreto, não podendo, contudo, jamais fugir às orientações legais a que está submetido.⁴

Aliás, à vanguarda de seu tempo, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº. 68.120/MG, chancelou o olhar acima ao reconhecer a violação à individualização da pena pela não aplicação da circunstância atenuante, *in verbis*:

RESP - PENAL - PENA - INDIVIDUALIZAÇÃO - ATENUANTE - FIXAÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL - O princípio da individualização da pena (Constituição, art. 5º, XLVI) materialmente, significa que a sanção deve corresponder às características do fato, do agente e da vítima, enfim, considerar todas as circunstâncias do delito. A cominação, estabelecendo o grau mínimo e grau máximo, visa a esse fim, conferindo ao juiz, conforme o critério do art. 68, CP, fixar a pena *in concreto*. A Lei trabalha com o gênero. Da espécie, cuida o magistrado. Só assim, ter-se-á Direito dinâmico e sensível à realidade, impossível de, formalmente, ser descrita em todos os pormenores. Imposição ainda da justiça do caso concreto, buscando realizar o direito justo. Na espécie sub judice, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Reconhecida, ainda, a atenuante da confissão espontânea (CP,

⁴ GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio*. 4.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 93.

art. 65, III, d). Todavia, desconsiderada porque não poderá ser reduzida. Essa conclusão significaria desprezar a circunstância. Em outros termos, não repercutir na sanção aplicada. Ofensa ao princípio e ao disposto no art. 59, CP, que determina ponderar todas as circunstâncias do crime. (REsp 68120-MG. Sexta Turma. Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Data do Julgamento 16/09/1996).

Semelhante compreender fora adotado no Recurso Especial nº. 151837/MG, censurando eventual inteligência que, renunciando à interpretação teleológica e sistemática do diploma penal, não aplique a circunstância atenuante alusiva à confissão espontânea ao episódio em exame.

Se não por tais razões, um último argumento a favor da fixação da pena aquém do mínimo legal quando em exame a segunda fase da dosimetria da pena: o imperativo de proporcionalidade e de razoabilidade da reprimenda. Desconsiderar eventual circunstância atenuante se fixada a pena-base no mínimo – quando ausente a possibilidade de compensação com quaisquer dos institutos contidos no art. 61 do Código Penal – simboliza equiparar o réu confesso e também primário, possuidor de bons antecedentes, àquele que, a despeito de ser confesso, lança mão da prática ilícita como meio habitual do viver e do próprio existir.

Sob pena de ofensa ao primado da isonomia, ao se conferir providência equivalente a casos diversos, prudente o acolhimento do pleito em exame.

B. DA TENTATIVA

Ao fim, o juízo sentenciante fixou o redutor da tentativa na fração de 1/3, deduzindo, para tanto, os argumentos abaixo:

Na terceira fase, incide a causa de diminuição pela tentativa. Na hipótese, condenado percorreu o *iter criminis* até seu patamar médio, pois efetuou apenas um golpe de faca, embora provavelmente não tenha utilizado todo seu potencial lesivo, e atingir a vítima de forma não letal, mas gerando lesões físicas temporárias. Por se tratar do instituto da desistência voluntária, conforme art. 15 do Código Penal, inviável a pretensão da Defesa de aplicação do redutor máximo do dispositivo legal. Assim, a redução deve ser no patamar de 2/3.

Contudo, a defesa insiste em que a referida diminuição se opere em montante superior àquele adotado, pois: i. a tentativa de homicídio resultou em lesão de grau leve, cujos ferimentos estavam restritos ao braço, as costas, coxas e a cabeça da vítima; ii. essa ficou em observação hospitalar por apenas 20 dias; iii. o recorrente não utilizou toda sua força que dispunha, pois encontrava-se alterado, sob efeito de álcool.

Oportuna, assim, a redução da reprimenda na fração de 2/3 (dois terços), consoante dicção fluente do Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO. TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MODUS OPERANDI. VIOLÊNCIA CONCRETA QUE EXCEDE ÀQUELA PRÓPRIA AO CRIME. ART. 14, II, DO CP. REDUÇÃO DA REPRIMENDA EM 1/2. CRITÉRIO DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO OBSERVADO. ÓBICE AO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. [...] 3. O Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com

o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, jurisprudência desta Corte reconhece o critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição. [...] (HC 376.714/RJ. Rel. Ministro Ribeiro Dantas. Quinta Turma. Julgado em: 16/02/2017. DJe 23/02/2017)

Constatado que o *iter criminis* percorrido pelo apelante restou notadamente afastado da consumação – porquanto não seja razoável se admitir a mera possibilidade do resultado morte mediante lesão provocada a diminuição da sua pena na importância de 2/3 (dois terços).

III- DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se o conhecimento e o provimento do presente recurso, reformando-se a sentença de piso para se manter a pena-base no mínimo legal. Após, ciente da natureza imperativa prescrita em mandamento pelo legislador ordinário, consoante compreensão emergente da redação do art. 65, *caput*, do Código Penal, a consideração da circunstância atenuante já reconhecida pelo juízo *a quo*.

Ao fim, pugna-se pela redução da reprimenda na fração de 2/3 (dois terços) porque inegavelmente distante o respectivo *iter criminis* da consumação do crime.

Termos em que,
Pede-se deferimento.

Fulana de tal
Defensora Pública do xxxxxxxxxx