



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000372830

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0000204-65.2011.8.26.0420, da Comarca de Paranapanema, em que é apelante DIOGENES RIBEIRO GARCIA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento para, mantida a condenação de Diógenes Ribeiro Garcia, por infração ao artigo 121, § 2º, inciso II, c.c o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, reduzir a pena imposta a 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mantida, no mais, a r. sentença. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento deve a participação dos Exmo. Desembargadores RICARDO TUCUNDUVA (Presidente) e ZORZI ROCHA.

São Paulo, 17 de maio de 2018

Marco Antonio Marques da Silva

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 0000204-65.2011.8.26.0420

6ª Câmara Criminal

Apelante: DIÓGENES RIBEIRO GARCIA

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Voto nº 28466

JÚRI – NULIDADE – DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL – INOCORRÊNCIA – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – ADOÇÃO PELOS JURADOS DE UMA DAS VERTENTES POSSÍVEIS – SOBERANIA DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI – ART. 5º, XXXVIII, ALÍNEA “C”, DA CF – CONDENAÇÃO MANTIDA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA OUTRO FIM.

HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO – DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA – RECONHECIMENTO PRETENDIDO – INADMISSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE VOLUNTARIEDADE NA INTERRUÇÃO DA AÇÃO DELITIVA – CRIME NÃO CONSUMADO POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À VONTADE DO AGENTE – RECURSO

PARCIALMENTE PROVIDO PARA OUTRO FIM.

HOMICÍDIO – PENA – REDUÇÃO PELA TENTATIVA E PELA MENORIDADE RELATIVA – PERCENTUAIS APLICADOS EM PATAMARES MÍNIMOS, SEM JUSTIFICATIVA NOS AUTOS – ADMISSIBILIDADE – ITER CRIMINIS PERCORRIDO RECOMENDA REDUÇÃO DE ½ (METADE) – MINORAÇÃO PELA MENORIDADE RELATIVA DEVE SER DE 1/6 (UM SEXTO) – ADEQUAÇÃO NECESSÁRIA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Diógenes Ribeiro Garcia, qualificado nos autos, foi processado e pronunciado como incurso no artigo 121, § 2º, inciso II, c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri da Comarca de Paranapanema – SP, foi condenado por sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Marcelo Luiz Seixas Cabral, à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime inicial fechado. Não foi

permitido o recurso em liberdade.

Inconformado, pleiteia o reconhecimento da desistência voluntária ou a desclassificação para o crime de lesão corporal, reconhecendo a ausência de *animus necandi*. No mérito, alega decisão contrária à prova dos autos. Subsidiariamente, pretende a redução da reprimenda, com fundamento no artigo 593, inciso III, letra "c", § 2º, do Código de Processo Penal, com regime inicial aberto.

Processado e contra-arrazoado o recurso, manifestou-se a Procuradoria Geral de Justiça pelo improvimento (fls. 649/652).

É o relatório.

O apelante foi processado, pronunciado e condenado pela prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, inciso II, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal porque, segundo a denúncia, no dia 02 de janeiro de 2011, por volta das 03:20 horas, na Rua Francisco Alves de Almeida, em frente à loja "Ana Lu", centro, cidade e comarca de

Paranapanema — SP, agindo com ânimo homicida e por motivo fútil, tentou matar Thiago Antunes da Silva, mediante golpes de arma branca, não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.

Consta que, na data dos fatos, cerca de uma hora antes do crime, em praça pública, o réu interpelou o ofendido, dizendo que a irmã deste, de nome Tamiris, o havia chamado de “nóia”, após se recusar a pagar uma cerveja para o ora apelante. Em razão disso, Diógenes disse que iria “arrebentar” Tamires e Cleber, irmãos da vítima. Thiago falou ao acusado que se mexesse com seus irmãos a “encrenca” seria com ele. O réu o empurrou e saiu do local.

Pouco depois, Diógenes retornou, munido de uma faca, e encontrou Thiago na frente da loja “Ana Lu”, na companhia da namorada Mirielem. Aproximou-se do ofendido e desferiu três golpes, atingindo-o na mão esquerda, causando ruptura do tendão extensor do 4º dedo, e outro golpe atingiu o tórax, provocando lesão grave, consistente em perfuração pleural. A morte da vítima somente não se consumou, pois ela conseguiu correr do local, sendo

socorrida logo em seguida.

No caso em análise, a pronúncia encontrou suficiente suporte, no tocante a imputação do crime tentado contra a vida de Thiago. Tanto que nem mesmo houve recurso em relação à pronúncia (fls. 101/108).

Submetido a julgamento, o Conselho de Sentença reconheceu a materialidade e autoria do delito, sendo então Diógenes condenado.

Com efeito, trata-se de decisão de Tribunal Popular, em relação ao qual o artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "c", da Constituição Federal vigente consagra a soberania de suas decisões.

E nessa linha de orientação, o Código de Processo Penal, em seu artigo 593, inciso III, alínea "d", estabelece que somente se anula decisão do Tribunal do Júri quando se apurar que ela foi manifestamente contrária à prova dos autos.

No caso em análise, longe de

afrontar as provas coligidas, o julgamento efetivado nelas encontrou suficiente suporte.

Analisando-se os autos, verifica-se que a r. sentença de 1º Grau apresenta-se suficientemente motivada. O Conselho de Sentença examinou detidamente os elementos acostados aos autos e todas as teses suscitadas, acolhendo uma das vertentes apresentadas, de acordo com o conjunto probatório produzido. Assim, seus fundamentos são ratificados e acolhidos como parte integrante deste Acórdão, nos termos do artigo 252¹, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A materialidade está demonstrada pelo auto de exibição e apreensão e laudo pericial da faca, bem como pelo exame de corpo de delito do ofendido (fls. 17/18 e 40) e demais elementos acostados aos autos.

A autoria também é incontroversa.

Anoto que, em Plenário, os

¹ RITJSP - Art. 252. Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la.

depoimentos foram colhidos por meio de sistema audiovisual, nos termos do artigo 405, § 2º, do Código de Processo Penal (redação dada pela Lei nº 11.709/08).

Em Plenário, Diógenes, em apertada síntese de seu longo interrogatório, disse conhecer Thiago desde criança, embora não fossem amigos. Na data dos fatos, o interrogando consumia muito álcool e drogas, “estava desandado no *crack*”, e teve uma discussão com Tamires, irmã do ofendido e ela comunicou outro irmão, de nome Cleiton, com quem acabou discutindo também, sendo agredido fisicamente por ele e outros indivíduos. Foi para sua casa e pegou uma faca e, quando retornava, encontrou com Thiago e teve com ele uma discussão, acabando por desferir um golpe nele quando pensou que fosse sacar algo da cintura. Credita sua atitude ao consumo excessivo de álcool e drogas, o que o levou a cometer crimes patrimoniais para sustentar o vício, encontrando-se preso por um roubo de celular. Sempre teve bom relacionamento com Thiago, inclusive usavam drogas juntos. Consumiram tóxicos no próprio dia dos fatos e também posteriormente, visto que o

interrogando respondeu a este processo em liberdade.

O ofendido Thiago Antunes da Silva confirmou os fatos. Relatou que ocorria uma festa na cidade e sua irmã Tamires estava na fila para comprar cerveja, quando o réu se aproximou e pediu para que comprasse bebida para ele, "cortando a fila". Sua irmã se recusou e o acusado a ofendeu verbalmente. O depoente soube do desentendimento e procurou Diógenes para saber o que havia acontecido, mas o apelante não disse nada e simplesmente foi embora. Não houve qualquer discussão nesse momento. Algum tempo depois, acredita que cerca de meia hora, estava conversando na rua com sua ex-mulher Mirielem, quando Diógenes apareceu, portando uma faca, e desferiu os golpes contra o declarante; foi atingido no braço esquerdo e no pulmão esquerdo. Passou entre 15 e 20 dias internado, e demorou mais de dois anos para ter condição normal de trabalho.

Tamires Antunes da Silva, irmã da vítima, igualmente confirmou os fatos apurados nos autos. Diógenes abordou-a num bar, em atitude provocativa, deixando claro que queria arrumar

confusão com o irmão da declarante; ao mesmo tempo em que a chamava de “folgada”, dizia para ela “vai lá chamar seu irmão”. Em seguida, o réu lhe pediu para comprar cerveja para ele, mas aparentava estar embriagado. A depoente estava com amigos e eles sugeriram que saísse dali. Pouco tempo depois, foi avisada que seu irmão tinha sido esfaqueado, mas não viu essa ocorrência.

Mirielelem Federici da Silva, namorada da vítima na época do fato, estava na companhia de Thiago, quando souberam que o acusado teve uma discussão com Tamires, irmã do ofendido, pois Diógenes o abordou e contou a versão dele, falando que bateria nela. Thiago discutiu com ele, dizendo que se colocasse as mãos em seus irmãos, a confusão seria com ele. O réu saiu e foi embora. Pouco depois, estavam conversando na rua, quando o apelante apareceu, portando uma faca, e, sem dizer nada, desferiu um golpe contra Thiago que, para tentar se defender, colocou o braço esquerdo na frente, sendo atingido, pelo mesmo golpe, nesse braço e no peito. Diógenes estava bastante nervoso, e continuava gritando que iria “terminar o serviço” etc. Mas, como

estava acontecendo uma festa na cidade, havia muita gente na rua. O acusado tinha personalidade violenta e costumava brigar muito, tanto que a própria depoente já o denunciou e ele está respondendo a um processo em razão de agressão contra ela. Não sabe o grau de amizade que Thiago tinha com Diógenes, mas já tinha visto os dois conversando diversas vezes.

Não foram ouvidas testemunhas de defesa.

Assim, o conjunto probatório figura harmonioso, já que as declarações das testemunhas, colhidas durante todo o processo, encontram-se em sintonia com as demais provas, em especial pela parcial confissão de Diógenes, tornando incontestada sua responsabilidade pelo crime descrito na denúncia.

É de se salientar que o apelante já havia sido incriminado desde a fase inquisitorial, o que foi confirmado sob o crivo do contraditório. Assim sendo, a condenação era a medida que se impunha.

O contexto das provas evidenciou o ato descrito na denúncia, quanto à autoria do homicídio, que ficou materialmente comprovada, não logrando a Defesa afastar a responsabilidade de Diógenes ou a intenção homicida. Com efeito, foi procurar a vítima armado com faca e, deliberadamente, sem que ela estivesse armada, desferiu golpes com a arma branca, cessando o ataque somente quando o ofendido conseguiu fugir.

Dessa forma, no caso em análise, o julgamento efetivado encontrou suficiente suporte no conjunto probatório coligido, optando os Senhores Jurados por uma das versões apresentadas e com fundamento na prova oral produzida.

JÚRI - Decisão contrária à prova dos autos - Inocorrência - Decisão condenatória estribada em suficientes elementos de convicção - Veredicto que somente comporta Juízo de reforma quando atentatória à verdade apurada no processo - Recurso não provido. (Apelação Criminal n. 154.662-3 - São

Paulo - Relator: Devienne Ferraz - 2ª
Câmara Criminal - V.U. - 14.08.95).

Não há, pois, como acolher o pleito para desclassificação da conduta, nem mesmo eventual pedido absolutório, sob a tese de decisão contrária aos autos.

Incabível, ainda, a tese de desistência voluntária arguida pela Defesa. Não se confundem a tentativa e a desistência voluntária. Na tentativa o agente não alcança o fim almejado por circunstâncias alheias à sua vontade, como na espécie, enquanto na desistência voluntária, o agente cessa a agressão de modo voluntário, sem qualquer coação, respondendo, então, apenas pelos atos já praticados.

Assim, o contexto probatório evidenciou o ato descrito na denúncia, quanto à autoria do homicídio tentado, que ficou materialmente comprovada, corroborada pelas declarações colhidas durante todo o processo, não logrando a Defesa afastar a responsabilidade de Diógenes.

Igualmente, não há a possibilidade de afastamento da qualificadora, conforme a versão aceita pelo Conselho de Sentença, em consonância com as provas trazidas aos autos.

Caracterizado e provado o motivo fútil, tendo em vista que o acusado cometeu o crime tão-só pelo fato de ter tido uma discussão com familiares da vítima, durante uma festa ocorrida na cidade.

JÚRI - Homicídio qualificado - Apelação (Código de Processo Penal, artigo 593, III, d) Decisão dos jurados manifestamente contrária a prova dos autos - Inocorrência - Acolhimento pelo Conselho de Sentença da tese acusatória demonstrada por elementos de convicção - Qualificadoras do motivo fútil e do recurso que impossibilitou a defesa da vítima bem reconhecidas - Condenação mantida - Recurso não provido. (Apelação Criminal n. 289.858-3 - Santa Bárbara D'Oeste - 4ª Câmara Criminal - Relator: Passos de

Freitas - 08.02.00 - V.U.).

Dessa forma, no caso em análise, o julgamento efetivado encontrou suficiente suporte no conjunto probatório coligido, optando os Senhores Jurados por uma das versões apresentadas e com fundamento na prova oral produzida.

JÚRI - Decisão contrária à prova dos autos - Inocorrência - Decisão condenatória estribada em suficientes elementos de convicção - Veredicto que somente comporta Juízo de reforma quando atentatória à verdade apurada no processo - Recurso não provido. (Apelação Criminal n. 154.662-3 - São Paulo - Relator: Devienne Ferraz - 2ª Câmara Criminal - V.U. - 14.08.95).

Todavia, o reclamo merece parcial provimento no tocante à dosimetria da pena.

Dispõe o artigo 593, inciso III, letra "c", § 2º, do Código de Processo Penal:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

(...)

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

(...)

c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;

(...)

§ 2º Interposta a apelação com fundamento no nº III, c, deste artigo, o tribunal *ad quem*, se lhe der provimento, retificará a aplicação da pena ou da medida de segurança.
(grifamos)

Com o devido respeito ao posicionamento do Magistrado *a quo*, entendo que a pena foi por demais exasperada, sem que haja motivação idônea para tanto.

A pena-base partiu de 20 (vinte)

anos de reclusão, fundamentada com a conduta do réu posteriormente aos fatos, pois teve condenações por crimes patrimoniais posteriores (dois furtos e um roubo), e com argumentos como “a futilidade foi extrema”, “maior desprezo à vida humana é difícil de encontrar”, “o réu não mediu esforços para demonstrar sua personalidade desvirtuada e digna de correção”, “procurou justificar sua conduta no uso de drogas”, “o que indica que realmente não mediu esforços para se ver livre da responsabilidade”, “Assim, todos esses elementos já apontados são mais do que suficientes para justificar a pena base no patamar de 20 anos de reclusão” (fls. 553/554).

O dolo demonstrado por Diógenes foi normal ao tipo penal de homicídio qualificado. Esse tipo de crime já tem sua gravidade considerada no preceito secundário, visto que a reprimenda parte de 12 (doze) anos de reclusão, o dobro do homicídio simples.

Além disso, verifica-se na folha de antecedentes acostada aos autos que, ao tempo do crime ora em análise, Diógenes era primário e de bons antecedentes (fls. 127/128).

Ademais, brigas em festas, por motivos banais e fúteis, são extremamente comuns, não havendo motivação nos autos que justifiquem a imposição da pena-base acima do patamar legal.

Quanto à menoridade relativa, o Magistrado reduziu a pena em 1/10, sob o fundamento de que "tal circunstância não o impediu de praticar não só este crime como outros, a diminuição é mais do que suficiente em 1/10" (fls. 554). Tradicionalmente, a redução mínima que se aplica é de 1/6 (um sexto).

E em relação à tentativa, igualmente não se justificativa a redução no patamar mínimo, ou seja, de 1/3 (um terço).

Os laudos acostados ao processo indicam que Diógenes suportou lesão grave, com risco de vida, mas não esteve à beira da morte, tampouco indica a prova dos autos que tenha se salvado por um verdadeiro milagre.

Assim, entendo que a redução no patamar intermediário, ou seja, em $\frac{1}{2}$ (metade), é a mais indicada à situação fática apurada no processo.

Passo, então, a adequar a pena.

Nos termos do artigo 59, do Código Penal, sendo o réu, ao tempo dos fatos, primário e de bons antecedentes e inexistindo circunstâncias que justifiquem a majoração, mantenho a pena-base no mínimo legal, ou seja, 12 (doze) anos de reclusão. Na segunda fase, considerando a menoridade relativa do réu, reduzo-a em $\frac{1}{6}$ (um sexto), perfazendo 10 (dez) anos de reclusão. Pela tentativa, diminuo de $\frac{1}{2}$ (metade), totalizando 05 (cinco) anos de reclusão, que torno definitiva à míngua de circunstâncias modificadoras.

Todavia, correto o regime inicial fechado, nos termos da Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, cabendo ao Juízo das Execuções Criminais a análise do eventual preenchimento dos requisitos para

a concessão de progressão. Se assim não fosse, não teria sentido outro regime a ser fixado. O legislador optou por tratar os crimes hediondos com o rigor necessário, negando vários benefícios que a outras espécies de criminosos seriam cabíveis, como fiança, indulto, *sursis*, liberdade provisória etc. Portanto, seria contraditório que, condenados, esses infratores recebessem pena alternativa ou cumprissem as reprimendas em regime diverso do fechado.

Anoto, por fim, que a aplicação do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal carece de uma melhor regulamentação, visto que é dispositivo que se assemelha aos regramentos da progressão de regime, matéria pertinente ao juízo das execuções criminais. Com efeito, para a fixação de um regime mais brando com fundamento no tempo de custódia cautelar, o Juízo *a quo* necessitaria ter acesso a dados pessoais dos réus, como atestado de comportamento carcerário, a fim de averiguar se possuem os requisitos objetivo e subjetivo. Tal análise, a nosso ver, deve ser feita no âmbito da execução penal.

Além disso, uma interpretação

literal do referido dispositivo legal poderia propiciar situações de flagrante injustiça, pois, por exemplo, aquele indivíduo que respondeu preso ao processo e foi condenado à pena privativa de liberdade terá o abatimento do período em que permaneceu recolhido por ordem do Magistrado que proferiu a sentença, o que possibilitaria sua progressão de regime tendo por base somente o preenchimento do requisito objetivo; por sua vez, o condenado que respondeu o processo em liberdade só obterá a mesma benesse desde que preencha os requisitos do artigo 112, da Lei de Execuções Penais, fato este que caracterizaria violação ao princípio da isonomia.

Portanto, a fim de se evitar incoerências dessa natureza, mais prudente que a matéria atinente à detração penal seja analisada pelo Juízo da Execução.

Em conclusão, a condenação do réu, nos termos da decisão objeto desta apelação, foi a solução lógica e judiciosa, havendo as alterações mencionadas.

Pelo exposto, dá-se parcial provimento para, mantida a condenação de Diógenes Ribeiro Garcia, por infração ao artigo 121, § 2º, inciso II, c.c o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, reduzir a pena imposta a 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mantida, no mais, a r. sentença.

MARCO ANTONIO Marques da Silva
Relator