

Apelação Criminal n. 0000773-92.2013.8.24.0051, de Ponte Serrada
Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo

APELAÇÃO CRIMINAL (RÉU PRESO). CRIME CONTRA A VIDA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. (ART. 121, § 2.º, I, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. PEDIDO DE DIMINUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E, POR CONSEQUÊNCIA, ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

- O critério para reduzir a pena pela causa geral de diminuição da tentativa é a distância percorrida do *iter criminis*, sendo irrelevante, como regra, para esse fim, a argumentação referente à legítima defesa, à menoridade relativa e à desistência voluntária.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0000773-92.2013.8.24.0051, da comarca Ponte Serrada Vara Única em que é Apelante Dionatan Willian Lemes da Rosa Sutil e Apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Primeira Câmara Criminal decidiu, à unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. De ofício, determina-se ao Juízo do primeiro grau que adote as providências necessárias ao imediato cumprimento da pena. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Des. Paulo Roberto Sartorato e o Des. Carlos Alberto Civinski.

Funcionou como representante do Ministério Público o Exmo. Sr. Procurador de Justiça Pedro Sérgio Steil

Florianópolis, 8 de março de 2018.

Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo
Relator

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão de pronúncia de fls. 340-341, da lavra da Magistrada Angélica Fassini, que apresentou devidamente os contornos da ação crime e o desenrolar do trâmite processual. *In verbis*:

O Ministério Público, com base em inquérito policial, **ofereceu denúncia contra DIONATAN WILLIAN LEMES DA ROSA SUTIL**, vulgo "Dionão", brasileiro, solteiro, auxiliar de produção, filho de Ernestina Lemes da Rosa e Gilmar Sutil, nascido no dia 13.05.1992, atualmente domiciliado na Rua Nossa Senhora das Dores, n. 429, Santo Amaro da Imperatriz- SC, por suposta infração ao art. 121, § 2.º, II, c/c art. 14, II, todos do Código Penal, pela seguinte conduta delitiva:

No dia 16 de abril de 2013, por volta das 19 horas, na Rua Rita Duratti, esquina com a Rua Pedro Fantin, Bairro Cohab II, Ponte Serrada/SC, **Dionatan Willian Lemes da Rosa Sutil, imbuído da intenção de matar e armado com um revólver, dirigiu-se até o veículo da vítima Geferson Maciel, com a arma já em punho e efetuou um disparo contra a vítima.** Neste momento, com o propósito de se defender, **a vítima saiu do interior do veículo de posse de um facão. Dionatan, então, efetuou mais três disparos,** sendo que um deles atingiu o abdômen de Geferson. A vítima recebeu o tiro na face lateral do tórax, à direita. **Em virtude das lesões, permaneceu internada no Hospital Regional de São Paulo, em Xanxerê, pelo período de 30 dias, ficou incapacitada para suas ocupações habituais por mais de 30 dias e sofreu perigo de vida,** tudo conforme laudos periciais de fls. 57 a 61 e 67, fotografias de fl. 9 e prontuário médico de fls. 74 a 241. **O crime foi cometido por motivo fútil, de somenos importância, porque no dia anterior Dionatan teve um desentendimento com a vítima Geferson, oportunidade em que arremessou uma pedra contra o veículo desta.** Importa registrar que **a morte somente não ocorreu por circunstâncias alheias à vontade de Dionatan Willian Lemes da Rosa Sutil, pois a vítima Geferson Maciel entrou em seu veículo e conseguiu dirigir até as proximidades da empresa "Hortifrutigranjeiros Pain", no Bairro Cohab II, Ponte Serrada/SC, onde foi socorrida e encaminhada para tratamento médico.**

Foi decretada a prisão preventiva do acusado (autos apensos).

Recebida a denúncia em 15.04.2014 (fl. 253).

O réu foi citado (fl. 308) e apresentou resposta à acusação por intermédio de advogado constituído (fls. 256-257). Também requereu a revogação da prisão preventiva (fls. 285-266).

O acusado foi preso em 24.04.2014 (fl. 286).

A prisão preventiva foi revogada em 25.04.2014 (fls. 287-289), **tendo sido posto em liberdade** em 28.04.2014 (fl. 308).

No curso da instrução, foram ouvidas a vítima, duas testemunhas comuns e o acusado foi interrogado, tudo registrado em meio audiovisual (fls. 315-318).

Em alegações finais, o Ministério Público requer a pronúncia do acusado nos moldes da denúncia (fls. 147-154).

A defesa, por sua vez, afirma que as narrativas da vítima são contraditórias e não conferem segurança para pronúncia. Acrescenta que as provas demonstram que o acusado agiu em legítima defesa, bem como que a qualificadora descrita na denúncia não está configurada. Requer a absolvição sumária do acusado ou, subsidiariamente, a impronúncia ou a desclassificação (fls. 330-339).

Sentença em plenário: O Magistrado Luciano Fernandes da Silva decidiu, na seguinte forma (fls. 750-751):

Ante o exposto e em atenção à decisão soberana do Conselho de Sentença, **julgo procedente a denúncia, para** o fim de **condenar o acusado** Dionatan Willian Lemes da Rosa Sutil, qualificado nos autos, **ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, por infração ao disposto no art. 121, § 2º, II c/c art. 14, II, ambos do Código Penal.**

Nos termos da fundamentação, **nego ao acusado o direito de aguardar eventual fase recursal em liberdade**, pois a ele imponho o imediato início de cumprimento da pena ora imposta.

Apelação interposta pela Defesa: Por seu recurso, a Defesa requereu a redução da pena e, por corolário, a alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto. Para tanto sustentou que deverá incidir a máxima redução na terceira fase da dosimetria penal, visto que se impõe utilizar a argumentação referente à legítima defesa, à menoridade relativa e à desistência voluntária para fins de escolha da fração de redução pela tentativa (fls. 769-773).

Contrarrazões: A acusação impugnou as razões recursais defensivas, requerendo o conhecimento e improvimento do recurso (fls 785-791).

Parecer da PGJ: Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Francisco Bissoli Filho, que opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 793-797).

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pela defesa contra a sentença que, diante da condenação em plenário do Júri pelo cometimento do delito descrito no art. 121, § 2.º, II c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, aplicou ao réu Dionatan Willian Lemes da Rosa Sutil a pena de 8 anos de reclusão em regime inicial semiaberto.

Como relatado, a defesa postula a redução, no patamar máximo, em razão da tentativa, com a consequente fixação do regime inicial aberto.

Passo ao exame da matéria devolvida a conhecimento desta Câmara.

Como medida de simplicidade e economia processual, transcrevo os bem lançados termos do parecer ministerial proferido pelo Exmo. Sr. Dr. Francisco Bissoli Filho (fls. 794-797):

Imputa-se ao apelante a prática do crime previsto no artigo 121, parágrafo 2.º, inciso II, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, porquanto, no dia 16 de abril de 2013, por volta das 19h, na Rua Rita Durati, esquina com a Rua Pedro Fantin, no Bairro Cohab II, no Município e na Comarca de Ponte Serrada (SC), **teria ele tentado matar a vítima GEFERSON MACIEL ao realizar contra esta disparos de arma de fogo**, tendo um deles atingido a face lateral direita do tórax, na região abdominal do ofendido. Consta que, **após dirigir-se até o veículo da vítima com a arma em punho, o apelante atirou contra ela, a qual, com o propósito de se defender, saiu do interior do carro portando um facão**, ocasião em que **o apelante desferiu mais 3 (três) tiros**, tendo um deles atingido o abdômen da vítima. **Na sequência, a vítima entrou novamente no seu automóvel e conseguiu conduzi-lo** até as proximidades da empresa Hortifrutigranjeiros Pain, no Bairro Cohab II, na referida cidade, onde **foi socorrida e encaminhada para o hospital**, de modo que **o crime não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do apelante. Salienta-se que o delito foi perpetrado por motivo fútil**, haja vista que, nodia anterior, **teria ocorrido um desentendimento entre a vítima e o apelante.**

Ao ser submetido a julgamento perante o Egrégio Tribunal do Júri da Comarca de Ponte Serrada, o apelante foi condenado pelo cometimento do delito previsto no artigo 121, parágrafo 2.º, inciso II, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Irresignada, **a** douta **defesa insurgiu-se contra a pena aplicada ao apelante** pela prática do referido delito, **requerendo a incidência, na terceira fase dosimétrica, do redutor máximo da causa geral de diminuição de**

pena relativa à tentativa, alegando que é possível a utilização dos argumentos referentes à legítima defesa, à menoridade relativa e à desistência voluntária como vias para maximizar à minoração da pena, que leva em conta o *iter criminis* percorrido pelo agente.

Razão, no entanto, não lhe assiste.

De início, faz-se necessário registrar que o Juízo a quo, na primeira fase dosimétrica, a partir da análise das circunstâncias judiciais inscritas no caput do artigo 59 do Código Penal, não reconheceu ou fez incidir nenhum dado accidental do delito perpetrado pelo apelante, tendo fixado a pena privativa de liberdade no seu mínimo legal.

Na segunda fase dosimétrica, o Juízo a quo, adequadamente, reconheceu a atenuante da menoridade relativa, tendo deixado de fazê-la incidir, todavia, por força da Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que: “a incidência circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Outrossim, observa-se que o Juízo a quo não reconheceu a atenuante da confissão espontânea pelo fato de esta ter sido qualificada, já que pautada na tese da legítima defesa, destacando-se, de todo modo, que eventual diminuição estaria barrada pelo referido enunciado sumular.

Dando seguimento à terceira fase dosimétrica, constata-se que o Juízo a quo fez incidir a causa geral de diminuição de pena da tentativa no patamar de 1/3 (um terço), em razão do *iter criminis* percorrido pelo apelante, conforme se pode depreender do seguinte trecho da sentença recorrida:

[...] Isso porque, de acordo com o laudo pericial e imagens fotográficas de fls. 57-61 e prontuário médico de fls. 74-247, a vítima foi alvejada em região vital (abdômen), permanecendo internada por trinta dias, o que revela um concreto risco de morte, conforme inclusive posteriormente atestou o laudo pericial complementar de fl. 67.

Há de se ressaltar que não é viável a utilização de teses baseadas em excludentes de ilicitude, como a legítima defesa, ou no instituto da desistência voluntária – que nem sequer foram aceitas pelo corpo de jurados –, a título de argumentação para pautar uma redução maior da causa geral de diminuição de pena da tentativa. É que o critério para a mensuração desta causa, conforme amplamente aceito pelos tribunais pátrios, é o *iter criminis* percorrido pelo agente, ou seja, até que ponto do caminho necessário à consumação do delito ele chegou. (TJSC, 1a Câmara Criminal, Apelação Criminal n. 0002661-88.2015.8.24.0031, de Ascurra, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 07-12-2017).

No presente caso, de fato, conforme bem delineado pelo Juízo a quo, o apelante atingiu com um disparo de arma de fogo região vital do corpo da vítima, a qual permaneceu internada no hospital pelo período de 1 (um) mês. Dessa forma, não há dúvidas de que o apelante percorreu todo o caminho necessário à consumação do delito de homicídio, isto é, praticou todos os atos imprescindíveis à obtenção do resultado - tentativa perfeita - o qual apenas não se concretizou porque a vítima recebeu, prontamente, atendimento médico.

Por derradeiro, **mantida intacta a pena privativa de liberdade aplicada, a qual foi fixada em 8 (oito) anos de reclusão, não há que se falar em modificação do regime inicial para o cumprimento da reprimenda**, que deve permanecer o semiaberto, nos termos do artigo 33, parágrafo 2o, alínea b, do Código Penal.

Oportuno destacar que a adoção da fundamentação *per relationem* no acórdão, com a transcrição de sentença ou parecer, em complemento às próprias razões de decidir, é técnica cuja legitimidade jurídico-constitucional é reconhecida há muito pelas Cortes Superiores, entendimento que não sofreu alteração com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil.

Destarte, não há como considerar os fundamentos de excludente de ilicitude, legítima defesa ou desistência voluntária, pois não foram aceitas pelos jurados.

Outrossim, o *quantum* a ser utilizado para reduzir a pena pela tentativa baseia-se na distância percorrida do *iter criminis*, ou seja, a maior ou menor proximidade da consumação. *In casu*, conclui-se que o apelante atingiu a vítima com vários disparos de arma de fogo em região vital. Inclusive a vítima permaneceu um mês internada e correu risco de morte. Todos esses fatos demonstram que a vítima não veio a óbito por ter recebido, de imediato, atendimento médico, contexto que determina a aplicação do redutor da tentativa em seu grau mínimo, consoante bem registrado pelo Juízo *a quo*.

Por corolário, segue mantido também o regime inicial de cumprimento de pena aplicado.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (no julgamento, pelo Tribunal Pleno, do *habeas corpus* de n. 126.292/SP, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, em 17-2-2016), após a decisão proferida em segundo grau de jurisdição, cabível a execução imediata da pena, mesmo antes do trânsito em julgado, porquanto os recursos interpostos às Cortes Superiores limitam-se à discussão de matéria de direito, não sendo mais possível nova

análise fática.

De ofício, portanto, determina-se ao Juízo do primeiro grau que adote as providências necessárias ao imediato cumprimento da pena, após esgotamento dos recursos nesta instância.

Este é o voto.