



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000308920

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500328-60.2024.8.26.0438, da Comarca de Penápolis, em que é apelante JOÃO ROSINALDO GOMES JUNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1500328-60.2024.8.26.0438

Apelante(s): João Rosinaldo Gomes Júnior

Apelado(a)(s): Ministério Público

Origem: 2ª Vara do Foro de Penápolis

Voto nº 38086

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. CRIMES DE LESÃO CORPORAL TENTADA E DISPARO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

O apelante foi condenado a 2 meses de detenção em regime semiaberto por lesão corporal tentada e a 2 anos de reclusão e 10 dias-multa em regime fechado por disparo ilegal de arma de fogo. Absolvido da imputação de ameaça. O réu alegou legítima defesa e pleiteou absolvição por insuficiência probatória, redução da pena e aplicação de pena restritiva de direitos ou sursis.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a ocorrência de legítima defesa e (ii) a adequação do regime prisional imposto.

III. Razões de Decidir

3. A prova dos autos confirma a tentativa de lesão corporal e o disparo ilegal de arma de fogo, afastando a alegação de legítima defesa por falta de comprovação de agressão atual ou iminente.

4. A dosimetria da pena foi mantida, mas o regime fechado para o disparo ilegal foi alterado para semiaberto, considerando a reincidência e a ausência de fundamentação para regime mais gravoso.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para alterar o regime do crime de disparo ilegal de arma de fogo para semiaberto. No mais, sentença mantida.

Tese de julgamento: 1. A legítima defesa não se aplica sem comprovação de agressão atual ou iminente. 2. A reincidência não justifica automaticamente o regime fechado sem fundamentação adequada.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 129, caput, c/c art. 14, II; art. 15 da Lei nº 10.826/03.

Código de Processo Penal, art. 156, art. 386, VII.

Jurisprudência Citada:

STJ, Súmula 269.

STJ, AgRg no AREsp nº 143.681/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 2.8.2010.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado à pena de 2 (dois) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, pela prática dos crimes do art. 129, *caput*, c/c art. 14, II, do Código Penal, e à pena de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 15 da Lei nº 10.826/03. No mais, foi o acusado absolvido da imputação referente ao artigo 147 do Código Penal, com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

O réu apelou² alegando ter havido legítima defesa. Sustentou ainda ser cabível a absolvição por insuficiência probatória. Pleiteou ainda a redução da pena, bem como aplicação de pena restritiva de direitos ou *sursis*.

Apresentadas contrarrazões³.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁴ pelo não provimento ao recurso.

É o relatório.

Da lesão corporal tentada

O boletim de ocorrência⁵, o laudo⁶ e a prova oral confirmam o início de execução para ofender a integridade corporal, não se consumando o delito por circunstâncias alheias a vontade.

Quanto à autoria, o acusado ao ser interrogado relatou que, nos eventos ocorridos durante a festa do peão de Avanhanda, estacionou seu veículo próximo ao local onde a vítima também havia deixado o seu carro. No momento de

¹ Folhas *.

² Folhas *.

³ Folhas *.

⁴ Folhas 250.

⁵ Folhas 12.

⁶ Folhas 27.

deixar o evento, o réu observou que Daniel e outros dois rapazes, acompanhados de suas respectivas namoradas, estavam envolvidos em uma briga com outros indivíduos, utilizando uma barra de ferro como arma. Nesse contexto, ligou o carro para sair, mas, ao chegar ao portão de saída do recinto, percebeu que a confusão bloqueava o caminho. Pediu, então, licença para passar, mas os envolvidos, visivelmente alterados, ordenaram que ele esperasse. Nesse cenário, o réu afirma que desceu do veículo e advertiu os rapazes que, caso danificassem seu carro, seriam obrigados a arcar com os custos. Contudo, os rapazes responderam de forma agressiva, xingando-o e afirmando que não pagariam "porra nenhuma". Em seguida, avançaram em direção ao réu, iniciando uma discussão, após a qual ele optou por ir embora. Posteriormente, a namorada de Daniel, Grasyele, enviou uma mensagem ao réu, esclarecendo que todos estavam bêbados e alterados, e que não havia mais problemas. Em outra ocasião, já na prainha, o réu estava sozinho quando avistou Daniel, acompanhado de Grasyele e outro casal. Ele decidiu sentar no barracão, acreditando que não haveria mais problemas, já que, segundo o que foi dito anteriormente, não desejavam mais brigas. No entanto, ao olhar para trás, viu Daniel correndo em sua direção com uma barra de ferro. O réu então fugiu, correndo para dentro da água e atravessando para a chácara vizinha para evitar o confronto, já que sabia que Daniel costumava dizer que "no Mato Grosso tudo era resolvido na bala". No dia 2 de fevereiro de 2024, enquanto estava em sua casa, o réu avistou Daniel e Grasyele chegando. Ressaltou que a casa onde a vítima estava situada ficava entre as residências de seus pais, o que lhe causava desconforto. Conforme relatado, Daniel já estava espalhando pela cidade de Barbosa que resolveria o conflito "do jeito dele", ou seja, utilizando violência. Ao perceber que Daniel o observava com um olhar desafiador, o réu saiu de casa e, ao retornar, viu que a vítima continuava com a mesma postura. Nesse momento, o réu pegou um pedaço de pau e o arremessou em direção a Daniel. Em resposta, Daniel colocou a mão na cintura, sugerindo que sacaria uma arma, e ameaçou que "iria pegá-lo". Em contrapartida, o réu respondeu que também possuía uma arma, entrou em sua residência, pegou a arma e efetuou um disparo para o alto, afirmando que se tratou de um único disparo. Posteriormente, arremessou novamente um objeto, seja um pedaço de pau ou de metal, em direção à vítima, mas não atingiu

o carro de Daniel. Na verdade, o próprio Daniel recolheu o objeto arremessado e o lançou de volta, acertando seu próprio veículo. Após disparar a arma, o réu se retirou do local. Ele alega que, no dia do incidente na prainha, apenas passou em frente ao local porque conhecia uma pessoa que estava lá, e apenas conversou brevemente, sem exibir qualquer arma. Assegurou que a arma utilizada para o disparo era de sua propriedade há muito tempo e, após o incidente, descartou o objeto jogando-o da ponte do Rio Tietê. Após esse episódio, afirmou que os problemas com a vítima foram resolvidos, e que não houve mais desentendimentos entre eles.

O acusado confirmou ter arremessado um objeto em direção à vítima e ter efetuado disparos. Contudo, sustentou ter agido para se defender. Ocorre que sua versão não merece guarida.

Destaca-se, quando ao ônus de prova, que cabe à acusação a prova dos fatos que ela alega. Produzida prova neste sentido, cumprido está o ônus de prova que lhe era imposto.

Neste caso, existindo alegação da defesa que se contrapõe à prova de acusação produzida, quer por indicar que os fatos se deram de forma diversa, quer por aduzir a presença de uma excludente, a ela incumbe à demonstração do alegado.

FRAMARINO DE MALATESTA⁷, neste sentido, afirma que *“o princípio ontológico coloca o ônus de prova a cargo da acusação, quando considera as duas asserções contrárias, dos acusados e acusado, antes da produção de provas. Mas, desde o momento em que o acusador reuniu as suas provas para sustentar a sua asserção, se o acusado, em contradição à asserção do acusador, emite simples asserção contrária, não faz mais que contrapor uma asserção não provada a uma provada e como esta tem direito de ser tomada como verdadeira de preferência a não prova, sendo a presunção da verdade, neste segundo momento, a favor do acusador, a obrigação da prova incumbe ao acusado”*.

⁷ A Lógica das Provas em Matéria Criminal – Campinas: Conan – 1995 – v. I – p. 145-146.

GUSTAVO BADARÓ⁸ reforça tal entendimento ao declarar que o ônus de prova é uma *“posição jurídica na qual o ordenamento jurídico estabelece determinada conduta para que o sujeito onerado obtenha o resultado favorável, deverá praticar o ato previsto no ordenamento jurídico, sendo que a não realização da conduta implica na exclusão de tal benefício, sem, contudo, configurar ato ilícito”*.

Este é o caso dos autos onde presente está a prova de acusação e a defesa nada demonstrou acerca dos argumentos alegados.

Assim esta versão apresentada pelo réu apresenta-se desamparada de provas, provas estas que lhe incumbia produzir, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Como nada produziu, afasta-se.

ESPÍNOLA FILHO⁹, que depois de frisar que o juiz pode de ofício, determinar provas, lembra que *“mantém-se, entretanto, e a isso devem as partes dar a devida atenção, no sentido de ser aquela iniciativa do juiz orientada para a apuração do que, no seu entender, se torna necessário ao esclarecimento completo da verdade, quer dirimindo dúvidas ainda não solucionadas, quer suprimindo a falta dos elementos indispensáveis”*.

Neste sentido a defesa não supriu a falta dos elementos indispensáveis para a realização da prova, visto que não indicou testemunhas, nomes, endereços ou quaisquer provas ou indícios que roborassem o alegado.

Como complementa o festejado autor, na interpretação do mesmo Dispositivo Legal, *“urge tenham a acusação e a defesa presente ser dever seu a prova das respectivas alegações, sem esperarem venha o juiz, de ofício, a fazer o que não fizeram elas. O descaso poderá trazer-lhe amargas decepções”*¹⁰.

Assim não pode alegar a defesa que por seu descaso, o fato por ela alegado e não provado, deve ser aceito em nome da “busca da verdade real” ou do “princípio da presunção de inocência”.

⁸ *Ônus da prova no processo penal* – São Paulo: Editora RT – 2003 – p. 173.

⁹ *In*: “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado” – edição histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – vol. I – p.455.

¹⁰ *Ob. Cit.* – p. 455.

Deste modo, deve-se afastar a versão do réu.

A vítima Daniel Carvalho da Cunha, relatou que os fatos tiveram início em uma festa realizada na cidade de Avanhandava, onde, após uma discussão, o réu interveio e começou a proferir xingamentos contra o declarante e seus amigos. Durante o conflito, o réu teria empurrado a namorada do declarante, o que motivou uma reação por parte deste, que prometeu "acertar as contas" em Barbosa. Posteriormente, na prainha de Barbosa, o réu teria perseguido a vítima com olhares intimidadores, culminando em um confronto onde o declarante, munido de um pedaço de ferro, correu em direção ao réu, que fugiu. Ainda segundo o relato da vítima, durante a noite, o réu passou repetidamente em frente à residência onde o declarante se encontrava, situação que se repetiu em outra ocasião, quando o acusado foi até a casa onde a vítima estava, armado, e arremessou um pedaço de ferro contra o declarante, sem, contudo, acertá-lo. Nessa circunstância, o réu teria corrido para sua casa e retornado com uma arma de fogo, efetuando disparos em direção ao declarante. Relata que Maurício presenciou os fatos. A vítima afirma, ainda, que foi efetuado apenas um disparo. Após esse evento, as hostilidades cessaram. João o teria ameaçado várias vezes.

A vítima confirmou ter sofrido a tentativa de lesão corporal. Não há motivos para se duvidar de tais declarações.

Como, nos termos supra, ficou descrita conduta que se adequa ao injusto penal, apontando quem o praticou, necessária análise do valor de tal declaração.

Neste sentido existe a possibilidade de vítima, por ser objeto material do crime, ser levada pela paixão, ódio, ressentimento e emoção, procurando narrar os fatos como lhe pareçam convenientes. Aliás, mesmo sem a nítida intenção de prejudicar quem quer que seja, pode em face da intensa comoção decorrente do crime, desvirtuar os fatos, ainda que acredite que os narra com fidelidade.

Embora tal possibilidade mostre-se possível, não se pode simplesmente descartar declaração de vítima.

Toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz.

Portanto, não se pode excluir tão somente pela condição de vítima, sendo indispensável à análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA¹¹

que “para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado, deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considerá-las também, para bem avaliá-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho” ¹².

Por tais motivos a declaração de vítima só deve ser vista com reservas quando verificar-se a existência de incongruências.

Desta forma não há que falar-se na validade da regra romana, inserida no Digesto¹³, no sentido de que *“nullus idoneus testis in re sua intelligitur”*.

Tanto assim que MANZINI¹⁴ afirma que *“o ofendido, seja ou não denunciante, querelante ou parte civil, tem plena capacidade testemunhal, e torna-se, efetivamente, testemunha, para todas as consequências de direito”*.

No caso dos autos não se vislumbra

¹¹ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

¹² Citado por EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, in: Código de Processo Penal Brasileiro Anotado – 6ª. Ed. – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. 3 – p. 78.

¹³ Livro 22, tít. V, l. 10.

¹⁴ Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo Codice – 1932 – v. III – p. 201.

incongruências, tanto que a declaração de vítima mostra-se segura e sem vislumbres de sofrer qualquer desvirtuamento em face da comoção do crime ou eventual interesse em prejudicar a pessoa acusada.

Nestes termos, possível o decreto condenatório lastreado tão somente em declaração de vítima, posicionando-se neste sentido SOUZA NUCCI¹⁵ ao afirmar: *“sustentamos poder a palavra isolada da vítima dar margem à condenação do réu, desde que resistente e firme, além de harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução”*.

No mesmo sentido EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹⁶ ao dizer: *“quando não há interesse, costuma-se dar muito apreço à imputação da vítima, apontando o autor do crime, que a feria”*.

TOURINHO FILHO¹⁷ diz que *“é relevantíssima a palavra da vítima do crime. Assim, naqueles delitos clandestinos ‘qui clam comittit solent’ – que se cometem longe dos olhares de testemunhas – a palavra da vítima é de valor extraordinário”*.

Também EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹⁸ defende o valor de depoimento da vítima nestes casos, relatando que *“existem muitos crimes cuja prova se torna impossível, sem se dar um valor preponderante às informações da própria vítima”*.

Por fim, destaca-se que alegação de intenção de vítima prejudicar inocente deve ser afastada de plano, visto que ela, mais do que ninguém, tem o interesse em acusar apenas o culpado, posto que agindo em sentido contrário levaria à impunidade daquele que a prejudicou.

Como diz EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹⁹ *“seria inconcebível a falsa acusação de um inocente, com o efeito mediato de firmar a impunidade do agente culpado”*.

Neste sentido esclarece FRAMARINO

¹⁵ Código de Processo Penal Comentado – 11ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p. 465.

¹⁶ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

¹⁷ Processo Penal – 3ª ed. – Bauru: Editora Jalovi Ltda. – 1977 – v. III – p. 183.

¹⁸ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 55.

¹⁹ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

DE MALATESTA²⁰, que “a animosidade pelo ofensor não pode ser considerada como motivo de suspeita contra o ofendido, quanto à designação do delinquente. O ofendido, nessa sua qualidade, não pode ter animosidade senão contra o verdadeiro ofensor; e por isso dizer ao ofendido: - não acreditamos na tua palavra indicativa do delinquente, porque tu, como ofendido tens ódio contra ele – é uma verdadeira e flagrante contradição; é reconhecer a verdade da indicação, querendo tolher-lhe a fé. Quando, pois, a aversão contra o ofensor derivasse de causa estranha ao crime, então a razão de suspeita não estaria mais na qualidade de ofendido, mas na de inimigo, qualidade esta que, como vimos, expondo os critérios gerais em seu lugar, deprecia qualquer testemunho, mesmo de terceiro, e não tem que ver com os motivos de suspeita particularmente inerentes à qualidade de ofendido, dos quais nos ocupamos aqui”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça confirma tal entendimento.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA. SÚMULA N. 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- "A palavra da vítima, nos crimes às ocultas, em especial, tem relevância na formação da convicção do Juiz sentenciante, dado o contato direto que trava com o agente criminoso" (HC 143.681/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 2.8.2010). Agravo regimental desprovido²¹.

Desta forma, plenamente válida declaração de vítima.

A testemunha Grasyele Carneiro disse que conhecia o réu antes do ocorrido, pois já haviam trabalhado juntos. Ela confirmou que, durante a festa em Avanhanda, o réu e um amigo provocaram a vítima e seus companheiros com insultos, resultando em uma briga generalizada. Dias após o ocorrido, no dia 31 de dezembro, a testemunha enviou uma mensagem ao réu, solicitando que cessasse as provocações, ao que ele respondeu com desculpas, alegando estar alcoolizado no momento dos fatos. No entanto, em 1º de janeiro, na Prainha da cidade, a testemunha presenciou

²⁰Lógica das provas em matéria criminal – vol. 02 – Saraiva – 1960 – p. 123/124.

²¹ STJ – AgRg no AREsp 482281 / BA – Rel. Min. Marilza Maynard – Sexta Turma – DJe 16/05/2014.

o réu, sozinho no local, sendo perseguido pela vítima, que estava armada com um pedaço de pau. Afirmou que após isso, o réu passou a ameaçar a vítima com uma arma de fogo. Algum tempo depois, em uma residência, o réu reapareceu acompanhado de um amigo e arremessou uma barra de ferro nas costas da vítima, sem, no entanto, acertá-la. Seguiu-se uma discussão acalorada, com agressões verbais, até que o réu entrou em sua casa, retornou com uma arma de fogo e efetuou dois disparos, um para o chão e outro na parede. A testemunha relatou que uma pessoa presente chegou a tomar a arma do réu, mas posteriormente a devolveu. A testemunha ainda afirmou que, após o incidente, o réu fez contato telefônico com seu irmão para se desculpar, afirmando que desejava resolver o conflito de forma pacífica.

Grasyele narra os entrevistos entre ambos, mas demonstra que a lesão tentada praticada pelo acusado se deu em contexto diverso daquele no qual a vítima o perseguiu. Assim, afastada qualquer possibilidade de legítima defesa, vez que o acusado não reagiu a uma agressão atual ou iminente.

João Rosinaldo Gomes (pai do acusado) relatou que, em um fim de semana, na Prainha, presenciou a vítima, Daniel, perseguindo seu filho com um pedaço de pau ou de ferro, embora não tenha conseguido distinguir com precisão o objeto. Diante dessa situação, o réu entrou na água e conseguiu escapar, saindo do outro lado para se livrar da perseguição. João Rosinaldo afirmou que soube posteriormente que havia ocorrido um desentendimento entre as partes no ano anterior, durante uma festa de rodeio, mas desconhecia que seu filho possuía uma arma de fogo. Ele também declarou que não sabe como começou o desentendimento na festa do peão. No dia do disparo de arma de fogo, João Rosinaldo apenas ouviu o som de um disparo e, ao sair de casa, viu seu filho correndo pela esquina. Em seguida, observou que o réu subiu em sua motocicleta e deixou o local. Posteriormente, o réu confirmou ao pai que ele havia efetuado o disparo. João Rosinaldo relatou que ouviu apenas um tiro, e ao sair para verificar, viu seu filho fugindo sozinho na motocicleta. A testemunha afirmou ainda que não tem conhecimento se o réu

está ou esteve envolvido com o tráfico de drogas. Ressaltou que estava presente na prainha quando Daniel correu atrás de seu filho com uma ripa ou barra de ferro, mas não presenciou o réu tentando agredir a vítima.

O pai do acusado narrou os entreveros, mas não soube dar detalhes do contexto em que as agressões se deram.

A testemunha Maurício da Silva Cruz relatou ser amigo de longa data do réu, conhecendo-o desde a infância, e atualmente trabalha na fazenda. Ele relatou que estava ciente de que o réu e a vítima discutiram durante a festa do peão de Avanhanda. Segundo Maurício, o desentendimento ocorreu quando o réu, JOÃO, queria deixar o evento, enquanto Daniel estava envolvido em uma briga com outro rapaz no estacionamento. JOÃO teria solicitado licença para passar com o carro, mas a vítima se recusou, iniciando-se assim o conflito entre eles. Posteriormente, Grasyele enviou uma mensagem ao réu, expressando o desejo de evitar mais brigas. Maurício destacou que, durante a festa do peão, JOÃO não ameaçou a vítima. Maurício também mencionou que não estava presente na prainha no dia do segundo incidente, mas tomou conhecimento dos fatos através de Regina, responsável pelo local, que informou que um rapaz havia corrido atrás de JOÃO com uma barra de ferro. Para evitar a briga, JOÃO fugiu, entrou na água e atravessou para o outro lado, abandonando até sua motocicleta no local. O pai de JOÃO foi buscá-lo na saída da prainha, ocasião em que retiraram a motocicleta. Maurício relatou ainda que o réu mora ao lado da casa onde a vítima estava no dia do disparo. Ao chegar ao local, presenciou uma discussão entre Daniel e JOÃO. Daniel afirmou que não tinha medo de JOÃO e colocou a mão na cintura, momento em que JOÃO correu para dentro de sua casa, retornou com uma arma de fogo, efetuou um disparo para o alto e foi embora. Maurício não soube especificar quais partes do imóvel foram atingidas pelo disparo. Após o tiro, Maurício não fugiu com o réu, mas permaneceu na casa. O pai de JOÃO chegou ao local depois. No momento do disparo, estavam presentes Maurício, a vítima, Grasyele, a moradora da residência e o réu. Ele não percebeu se havia crianças no imóvel. O tiro foi disparado da calçada em frente à casa. Na opinião de Maurício, JOÃO atirou

apenas para assustar, já que ele nem correu atrás de Daniel. Maurício também relatou que, durante o rodeio, ele, Gabriel e Douglas estavam com o réu. Nesse contexto, a vítima estava em frente ao carro de JOÃO, que pediu licença para sair, mas Daniel e as pessoas que o acompanhavam se recusaram, resultando em uma discussão. Ele ressaltou que, nessa ocasião, o réu não ameaçou a vítima, embora Daniel estivesse visivelmente alterado. Maurício mencionou que, embora não conhecesse Daniel, ele conhecia Grasyele, que estudou por mais de seis anos com seu irmão. Ressaltou ainda que Grasyele tem um temperamento estressado e nervoso, enquanto JOÃO é uma pessoa calma, que evita confusões. Por fim, Maurício observou que réu e vítima têm estatura semelhante.

A testemunha Maurício, amigo do acusado, narrou como se deram os fatos, não tratando especificamente da lesão corporal tentada.

A testemunha Wilson José, policial militar, relatou que, durante o patrulhamento, recebeu a informação de que estava ocorrendo uma briga na rua 25 de Dezembro, em Barbosa, e que havia sido ouvido um som semelhante a disparo de arma de fogo. Ao chegar ao local, constatou a presença de várias pessoas, porém, nenhuma delas quis relatar oficialmente o ocorrido, exceto Grasyele, que afirmou estar na casa de uma amiga juntamente com Daniel quando JOÃO e Maurício chegaram de moto, portando pedaços de madeira e ferro. Segundo Grasyele, JOÃO começou a ameaçar a vítima de morte e chegou a arremessar um pedaço de ferro contra Daniel, embora não tenha atingido-o. Em seguida, JOÃO pegou um pedaço de madeira que estava com Maurício e danificou o veículo de Daniel, que estava estacionado em frente à residência, do lado oposto. Posteriormente, JOÃO foi até sua casa, que fica ao lado da residência onde estavam a vítima e Grasyele, pegou uma arma de fogo e voltou a ameaçar Daniel de morte, efetuando um disparo em sua direção. Nesse momento, Grasyele, temendo por sua segurança, se refugiou no interior do imóvel. PM Wilson informou que, ao chegar ao local, não encontrou o réu. Grasyele explicou que a briga entre JOÃO e a vítima havia começado em dezembro, durante o rodeio de Avanhandava. O policial ressaltou que outras pessoas também

presenciaram os fatos, e que ele chegou a iniciar a qualificação de uma delas para registrar a ocorrência. No entanto, um parente do morador da casa interferiu, tumultuando o procedimento, o que levou essa testemunha a desistir de prestar seu depoimento, entrando no carro e deixando o local. Apesar disso, a referida testemunha havia descrito os fatos de maneira semelhante à versão apresentada por Grasyele. PM Wilson esclareceu que não presenciou o desenrolar dos eventos, uma vez que, quando chegou ao local, os fatos já haviam ocorrido. Ele destacou que Grasyele foi quem forneceu as informações sobre o ocorrido, mencionando que ela era namorada da vítima. Alega que tanto Grasyele quanto Daniel estavam na casa de uma amiga de Grasyele e que JOÃO, que supostamente teria efetuado o disparo, residia ao lado desse imóvel. Posteriormente, PM Wilson tomou conhecimento de que a confusão inicial entre as partes havia ocorrido durante o rodeio de Avandava em dezembro e que um novo desentendimento surgiu na prainha de Barbosa. No dia dos disparos, Grasyele e Daniel já estavam na casa quando Maurício e JOÃO chegaram de moto. PM Wilson acrescentou que a arma de fogo utilizada pelo réu não foi localizada. Além disso, ele não encontrou nenhuma marca de tiro na casa, e embora a perícia tenha sido acionada, não foi informado se algo relevante foi encontrado no local. Ele também não chegou a ver cápsulas de bala ou qualquer marca de tiro no local.

O policial confirmou ter o acusado atirado um pedaço de madeira em direção à vítima. Desta forma, confirma a tentativa de lesão corporal.

Inicialmente destaca-se que, nos termos do artigo 202 do Código de Processo Penal, toda pessoa pode servir de testemunha, sendo que o disposto no artigo 206 (primeira parte) do mesmo Diploma Legal prevê que a testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, excluindo-se as hipóteses legais.

Logo, fica claro que todos têm a obrigação de colaborar com a Justiça, funcionando como testemunha, excetuando-se as hipóteses previstas no artigo 206

(segunda parte) e artigo 207, ambos do Código de Processo Penal.

Neste sentido não há porque excluir-se, *ab ovo*, o depoimento prestado por agente público.

Aliás, como servidor público que é, tem na prática dos atos funcionais a presunção de veracidade, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, como assinala HELY LOPES MEIRELLES²².

Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as testemunhas comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA²³ ao afirmar que *“não é só por estas considerações que (...) tem um maior valor quando prestada por funcionário público competente que quando por uma testemunha ordinária, mas também pela maior fé que inspira subjetivamente aquele funcionário público como testemunha de segundo grau. Supõe-se que desempenhando um dever de ofício, um funcionário público quererá sempre prestar mais atenção que um particular, munido somente do estímulo da curiosidade; portanto, menor facilidade de engano na testemunha oficial. Sabe-se que, além do senso moral que ordena a verdade de todos, existe no espírito da testemunha oficial o sentimento de um dever particular e uma particular responsabilidade, que se opõem à mentira; por isso menor facilidade de vontade de enganar no funcionário público”*.

Ademais, toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz, inclusive a testemunhal.

Portanto, não se pode excluir o depoimento de agente público tão somente por tal condição, sendo indispensável a análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA²⁴ que *“para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado,*

²² Direito Administrativo Brasileiro – Ed. Malheiros – 1995.

²³ *Da Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Bookseller – 1986 – p. 396.

²⁴ *La logica delle prove in materia criminale* – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considerá-las também, para bem avalia-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho”.

Por tais motivos o depoimento de agente público só deve ser visto com reservas quando verificar-se a existência de interesse, como por exemplo, para justificar eventual abuso de sua parte.

No caso dos autos não se vislumbra tal hipótese, tanto que as testemunhas que são agentes públicos não foram contraditados, sendo a prova produzida sob o crivo do contraditório.

Mesmo porque, ainda que ocorrendo a contradita mediante alegação da defesa de abuso por parte do agente público envolvido, caberia àquele que alega a prova do fato, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Mais uma vez nada existe no sentido de afastar a validade do depoimento de agente público.

Concluindo-se, plenamente válido o depoimento de agente público para embasar decreto condenatório quando não demonstrado nos autos sua parcialidade.

Neste diapasão o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

“Esta Corte sedimentou entendimento de que os depoimentos de policiais não impedem a formação do convencimento judicial desde que respeitado o contraditório, não configurando o seu emprego eiva processual (Precedentes)”²⁵.

No mesmo sentido há posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

²⁵ STJ - HC 241.728/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 14/03/2013

“É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações”²⁶.

A testemunha Douglas Paes dos Santos em juízo, declarou que conhece JOÃO e estava presente na prainha de Barbosa quando presenciou um incidente em que um rapaz correu atrás de JOÃO. Douglas ressaltou que acredita que Maurício também estava no local. Ele relatou que viu Daniel correndo atrás do réu, mas afirmou que não sabia o motivo dessa perseguição. Douglas observou que a vítima, Daniel, ao se aproximar de JOÃO, começou a xingá-lo com palavras de baixo calão, momento em que JOÃO saiu correndo para evitar o confronto. Após o ocorrido, Douglas tomou conhecimento de que JOÃO e Daniel já haviam tido um atrito anterior durante um evento m Avandava, embora ele não estivesse presente naquela ocasião. No entanto, durante o incidente na prainha, Douglas afirmou que não viu JOÃO ameaçando a vítima em nenhum momento. Ele também mencionou que a vítima, Daniel, havia se mudado para Avandava recentemente, razão pela qual Douglas não o conhecia anteriormente. Douglas finalizou dizendo que, ao seu conhecimento, JOÃO é uma pessoa tranquila e que se comporta de maneira calma no ambiente de trabalho, onde desempenha suas atividades laborais de forma regular.

Referida testemunha não viu o exato momento em que o acusado atirou o pedaço de madeira contra a vítima.

Ante a prova oral está confirmado que o acusado atirou um pedaço de madeira em direção à vítima, não havendo que se falar, como dito, em legítima defesa, vez que não se comprovou a existência de agressão atual ou iminente por parte da vítima.

Portanto, de rigor a manutenção da

²⁶ STF – HC 87.662/PE – rel. Min. Carlos Ayres Britto – J. 05/09/2006.

condenação.

Do disparo ilegal de arma de fogo

O boletim de ocorrência²⁷, o laudo²⁸ e a prova oral confirmam a ocorrência do disparo ilegal de arma de fogo.

Quanto à autoria, devidamente comprovado que o acusado atirou para cima ao notar que a vítima estava nas proximidades. Igualmente aqui também não há que se falar em legítima defesa real ou putativa, vez que não foi devidamente demonstrada nenhuma situação que desse margem para tal interpretação.

A defesa, por sua vez, alegou que o réu agiu em legítima defesa, sustentando que Daniel teria feito movimentos insinuando estar armado e proferido ameaças de morte. Contudo, não há algo concreto que estabeleça que o ato de colocar a mão na cintura tenha relação direta com isso. Ademais, o acusado ainda conseguiu correr para sua casa, o que afasta a possibilidade de ser alvo de uma agressão atual ou iminente.

Portanto, de rigor a manutenção da condenação também por este crime.

Passo a análise da dosimetria das penas.

Em relação à lesão corporal, na primeira fase de rigor a manutenção da pena em 03 meses de detenção.

Na segunda fase o magistrado reconheceu a confissão, bem como a reincidência²⁹ e compensou ambas as circunstâncias, mantenho a pena em 03 meses de detenção.

²⁷ Folhas 12.

²⁸ Folhas 27.

²⁹ autos nº 0000215-43.2013.8.26.0382.

Por fim, na terceira fase de rigor a redução da pena em um terço ante o *iter criminis*, vez que o objeto chegou a ser arremessado na direção da vítima, mantenho a redução de um terço e a pena de 02 meses de detenção.

Dada a reincidência de rigor a manutenção do regime semiaberto.

Em relação ao disparo ilegal de arma de fogo, na primeira fase mantenho a pena em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase o magistrado reconheceu a confissão, bem como a reincidência³⁰ e compensou ambas as circunstâncias, mantenho a pena em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na terceira fase inexistem circunstâncias.

Dada a reincidência fixou-se o regime fechado. Contudo, a reincidência, por si só, não pode ensejar regime automaticamente fechado sem maior fundamentação como operou o juízo *a quo*.

Como esclarece SOUZA NUCCI³¹ o Código Penal e a doutrina majoritária entendiam que sendo o réu reincidente o único regime adequado seria o fechado, não importando o *quantum* de pena imposta. Porém tal entendimento acabou se alterando, inclusive com a edição da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça, que permite a fixação do regime intermediário para réu reincidente a quem tenha sido imposta igual ou inferior a 4 anos. Assim, possível entender-se que o regime fechado, para penas iguais ou inferiores a 4 anos, mesmo sendo o réu reincidente, não se mostra automático.

Deste modo, ante as circunstâncias do fato que demandaram a fixação da pena no mínimo, entendo proporcional o regime semiaberto.

³⁰ autos nº 0000215-43.2013.8.26.0382.

³¹ *Código Penal Comentado* – 12ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p.

Ante a reincidência e o fato de a conduta ter se dado em contexto de demonstração de baixa tolerância de vivência em ambientes sociais, entendo inadequada qualquer substituição.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para alterar o regime relativo ao crime de disparo ilegal de arma de fogo, fixando-se o semiaberto. No mais, mantenho a r. sentença.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica