



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000361006

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501605-94.2021.8.26.0510, da Comarca de Rio Claro, em que é apelante LUCIANO BORTOLAI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento à apelação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), CARLA RAHAL E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

RENATO GENZANI FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO COM REVISÃO nº 1501605-94.2021.8.26.0510

VOTO 30953

COMARCA: Rio Claro

JUÍZO DE ORIGEM: Vara do Júri e Execuções Criminais e Infância e
Juventude

APELANTE: Luciano Bortolai

APELADO: Ministério Público

EMENTA: Direito Penal. Apelação. Homicídio Tentado.
Recurso não provido.

I. Caso em Exame

1. apelo interposto contra a r. contra sentença que condenou o réu por tentativa de homicídio à pena de 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado. A defesa alegou ausência de dolo e pediu reforma ou anulação do veredicto, argumentando que as provas eram contrárias à decisão dos jurados.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se o veredicto do Tribunal do Júri foi manifestamente contrário às provas dos autos, justificando a anulação da decisão.

III. Razões de Decidir

3. O princípio da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri limita a revisão das decisões, permitindo anulação apenas se manifestamente contrárias às provas.

4. As provas dos autos, incluindo depoimentos e laudos periciais, sustentam a condenação, não havendo contrariedade manifesta que justifique a anulação.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso não provido.

Tese de julgamento: 1. A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri impede a revisão de decisões amparadas em provas dos autos. 2. A decisão dos jurados não foi manifestamente contrária às provas, justificando a manutenção da condenação.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, XXXVIII, c; CP, art. 121, § 2º, II e IV; art. 14, II; art. 61, II, c; art. 33, § 2º, a e § 3º; CPP, art. 593, § 3º; art. 312 e 313.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação Criminal 1500035-50.2020.8.26.0626, Rel. Tetsuzo Namba, 11ª Câmara de Direito Criminal, j. 03/06/2022.

TJSP, Apelação Criminal 0012141-10.2017.8.26.0405, Rel. Tetsuzo Namba, 11ª Câmara de Direito Criminal, j.

30/04/2024.

TJSP, Apelação Criminal 0000486-98.2015.8.26.0635, Rel. Alexandre Almeida, 11ª Câmara de Direito Criminal, j. 03/05/2019.

TJSP, Apelação Criminal 0002056-73.2017.8.26.0466, Rel. Xavier de Souza, 11ª Câmara de Direito Criminal, j. 11/01/2021.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por **Luciano Bortolai** em face da r. sentença (fls. 1.114/1.116), proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara do Júri, Execuções Criminais e Infância e Juventude da Comarca de Rio Claro que, diante do veredito do Conselho de Sentença reconhecendo a autoria do apelante na prática do crime descrito no artigo 121, § 2º, incisos II e IV, c. c. o artigo 14, inciso II, ambos do CP e lhe impôs a pena total de 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

Pugna a defesa pela reforma do julgado ou anulação do veredicto, ante a contrariedade do julgamento com as provas dos autos, pois ausente comprovação do dolo do agente de ceifar a vida da vítima, ao argumentando de que: as provas dos autos demonstra que os jurados decidiram em plena contrariedade dos elementos colhidos na instrução do feito; as declarações das testemunhas de acusação são suspeitas, pois são todos amigos íntimos da vítima; o laudo pericial concluiu que a vítima suportou apenas lesões corporais de natureza leve; o réu sempre negou a intenção de tirar a vida do ofendido, tendo possibilidade de persistir em sua ação, disparando mais tiros contra ele, já que possuía munição para tanto, porém, não seguiu disparando, tendo a testemunha de acusação mauro esclarecido a real dinâmica fática ocorrida, atestando a falta de dolo do réu em matar a vítima; em suma, o conjunto probatório não demonstrou que o acionado agiu com dolo de tirar a vida do ofendido, pois por sua própria vontade foi evitada a ocorrência de um resultado mais gravoso que meras lesões de natureza leve (fls. 1.124/1.129).

Respondido o recurso (fls. 1.145/1.177), a d. Procuradoria Geral de

Justiça opinou pelo não provimento do apelo (fls. 1.191/1.241).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Na hipótese o conselho de sentença entendeu que o réu por motivo fútil e com recurso que dificultou a defesa do ofendido, mediante disparo de arma de fogo, tentou matar a vítima João Pedro Berbert de Souza, apenas não logrando consumir seu intento homicida por motivos alheios à sua vontade.

Inicialmente, imperioso consignar que, em razão do princípio constitucional da **soberania dos vereditos do Tribunal do Júri**, estatuído pelo art. 5º, inciso XXXVIII, alínea c, da Constituição Federal¹, **o Código de Processo Penal limitou as hipóteses de cabimento do recurso de apelação contra as decisões do júri**, atribuindo-lhe a característica de recurso de fundamentação vinculada, sendo cabível apenas quando: **(I)** ocorrer nulidade posterior à pronúncia; **(II)** a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; **(III)** houve erro ou injustiça no tocando à aplicação da pena ou da medida de segurança; e **(IV)** for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Os vereditos do Tribunal do Júri, por mandamento constitucional, são soberanos, não permitindo que juízes togados se substituam aos jurados no mister de decidir. Daí que, caso reconhecida a prolação de decisão manifestamente contrária às provas dos autos, incumbe ao magistrado tão somente anulá-la e submeter o acusado a novo júri, nos termos do art. 593, § 3º, do CPP.

¹ XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:
[...]
c) a soberania dos vereditos;

Com muita propriedade nos leciona a doutrina²:

Sob outra vertente, enquanto no tocante às sentenças definitivas de condenação ou de absolvição prolatadas por juiz singular, o tribunal terá possibilidade de apreciar amplamente as questões decididas (com um efeito devolutivo em maior extensão), **no que atine às sentenças prolatadas no âmbito do tribunal do júri, o órgão de segundo grau não poderá adentrar em matéria fática.**

Com efeito, a limitação imposta ao tribunal *ad quem* quando do julgamento de apelação das decisões do júri é decorrência da soberania dos veredictos (do verdadeiramente dito pelos jurados/pessoas leigas compromissadas).

Vale dizer que, tendo os jurados se amparado em algum elemento de prova existe nos autos para proferir o édito condenatório, o Tribunal *ad quem* não se enveredará no mérito do decisório para reformá-lo.

Nesse sentido:

1-) Apelação criminal. Tentativa de homicídio desclassificada para a rubrica de lesões corporais. Não provimento do recurso da Acusação. 2-) Segundo preceitua o art. 593, inc. III, alínea "d", do Código de Processo Penal, as decisões do Tribunal do Júri somente são passíveis de anulação, por meio de apelação, quando manifestamente contrárias à prova dos autos, vale dizer, quando totalmente dissociadas dos elementos probatórios existentes no processo, o que não é o caso dos autos. 3-) **Opção dos jurados por uma das versões**

² DEZEM, Guilherme Madeira. 8ª ed., rev., atual. E ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

demonstradas pelo acervo coligido que obsta a pretensão anulatória, diante da soberania dos veredictos. 4-) Dosimetria.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no piso, pois ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, tendo-se três (3) meses de detenção. Na segunda fase, em razão da reincidência, processo nº 0002136-67.2014, cf. Certidão de fls. 533, agravou-se de 1/6, três (3) meses e quinze (15) dias de detenção. Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição. A pena é final, pois mais nada a altera. 5-) Regime prisional aberto, compatível com a pena corporal, (art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal). 6-) Declaração de extinção da punibilidade, pelo cumprimento da pena imposta. (TJSP; Apelação Criminal 1500035-50.2020.8.26.0626; Relator (a): Tetsuzo Namba; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Sebastião - Vara Criminal; Data do Julgamento: 03/06/2022; Data de Registro: 03/06/2022)

E, no caso em apreço, verifica-se que, **a despeito do que sustenta o apelante, o veredito do Conselho de Sentença se ampara em provas coligidas nos autos, sendo o bastante para se manter o édito condenatório.**

A materialidade delitiva encontra-se demonstrada pelo inquérito policial (fls. 7/8), boletim de ocorrência (fls. 9/10), termos de declarações e interrogatório (fls. 14/15, 19/20, 22, 26/27, 31, 39, 68, 70/71 e 90), auto de reconhecimento fotográfico (fls. 16, 23, 29, 33, 41 e 43), auto de exibição e apreensão (fls. 66), laudo pericial de local e de arma de fogo (fls. 94/101), relatório de exame médico (fls. 103/106), relatório final (fls. 108/110), bem assim, pela prova oral produzida em contraditório judicial.

No que se refere à autoria, os jurados se ampararam em provas constantes dos autos.

Em plenário o réu admitiu ter efetuado o disparo que atingiu o réu,

porém, ressaltou que a ação foi involuntária, pois nunca teve a intenção de atingir ninguém, porém se sentiu acuado diante do número de pessoas que estavam na mesa com a vítima, sentindo-se acuado, por isso sacou a arma com a intenção de apenas efetuar o disparo para cima. Explicou que, no entanto, alguém que não sabe identificar se um dos amigos do ofendido, ou outra pessoa que estava no local, agarrou seu braço o que ocasionou um disparo acidental de sua arma. No momento achou que o tiro não tivesse alvejado ninguém, mas depois ficou sabendo da tragédia ocorrida. Esclareceu que a arma utilizada é sua, possuindo registro de CR, mas por morar em um sítio em local ermo, acabava deixando o artefato no carro. No dia a proprietária do bar onde tudo ocorreu, é sua comadre e esta, ao sair do estabelecimento, pediu-lhe especial atenção com o grupo da vítima, pois nunca havia os visto no bar, por isso, mesmo sem qualquer ameaça oferecida pelo grupo, porém, diante do horário avançado, do local dos fatos, conhecidamente perigoso e sendo o grupo integrado por pessoas com muitas tatuagens, pegou sua arma no carro. Referiu que durante o tempo em que estava nesse estabelecimento, uma moradora de rua passou a abordar os clientes pedindo dinheiro, momento em que sua esposa foi até ela, pedindo que fosse embora dali, vendo que os ânimos estavam alterados, foi até lá, pedindo que sua mulher não brigasse com ela e a aconselhando para ver se ela queria um lanche. Após essa discussão, dito grupo começou a se agitar e gesticular, demonstrando que não havia gostado daquela atitude, porém, naquele momento ninguém foi ofensivo. Logo o chapeiro do local lhe alertou que a vítima e seus amigos estavam bravos com ele. Viu que o grupo estava gesticulando e, já tendo acabado de servi-los, foi em direção a mesa saber se queriam fazer um pedido, momento eles se levantaram e caminharam em sua direção, causando-lhe temor, por isso sacou de sua arma para dar um tiro para cima objetivando assustá-los. Ocorre que alguém, não sabendo dizer se era alguém do grupo ou outra pessoa que estava no local, puxou sua mão querendo pegar o revólver, momento em que acabou puxando a arma e ocorrendo o disparo acidental, tendo todos corrido do local. Achou que o disparo não havia atingido ninguém, inclusive buscando nos dias que se seguiram, notícias nas mídias de possíveis vítimas, mas nada encontrou, apenas sabendo da existência de uma vítima, quando foi abordado pela polícia pedindo a entrega de sua arma e o convidado a prestar esclarecimentos na delegacia. Questionado pela defesa, disse que não tinha a intenção de disparar sua arma, imaginando que os

possíveis agressores, ao verem o artefato recuarem, mas, diante da progressão desses, resolveu dar um tiro para cima momento que ocorreu o disparo acidental. Acrescentou que possuía mais munições, porém, não efetuou outros disparos embora fosse possível (fls. 1.120 e mídia audiovisual).

Poliana, esposa do réu, ouvida como informante disse que não lembra de muita coisa que só ouviu um barulho, não sabendo se era um tiro ou não, pois estava dentro do bar de costas para o réu quando ouviu um barulho. Questionada acerca de alguma briga antes do disparo, referiu que apenas houve um pequeno desentendimento com Solange que é sua prima e moradora de rua que ali compareceu para pedir dinheiro para usar drogas, tendo pedido a ela para que fosse embora, não tendo o acionado em nenhum momento falado ou expulsado dita pedinte de lá. No mais disse que após o tiro foi procurar o réu que estava atrás dela antes do tiro e depois sumiu, mas logo o encontrou dentro do bar perto do balcão. Pontuou que na ora ele nada comentou sobre os fatos, mas tempos depois em uma conversa com ele disse que se arrepende do que fez, que não era par ter disparado e que o disparo foi um acidente. Às perguntas da defesa disse que viu o grupo da vítima em uma mesa conversando, rindo e gesticulando enquanto olhavam para ela e seu marido após a discussão que teve com sua prima, porém não sabe se tinha alguma relação com o ocorrido ou com alguma atitude deles. Por fim, disse que tudo ocorreu quando já estava saindo do bar, tendo escutado pessoas falando, mas não sabe se era a conversa normal dos clientes ou alguma discussão afirmando, contudo, não ter ouvido a voz de seu marido falando ou discutindo com alguém, e que nesse momento, parte do grupo do ofendido estava de pé e ele se levantando, mas de forma normal (fls. 1.120 e mídia audiovisual).

Ainda em defesa do réu foi colhido o depoimento de Mauro chapeiro do bar onde os fatos ocorreram. Em plenário afirmou que o réu é cliente do bar, portanto, seu conhecido, e no dia, após a proprietária do estabelecimento ir embora, pois já estavam para fechar, pediu ao acusado para lhe ajudar a servir as mesas, pois repentinamente o movimento começou a aumentar. Disse que a vítima e seus amigos chegaram ao estabelecimento já um pouco alterados e fizeram o pedido, sendo

inclusive servidos pelo réu. Logo andarilhos chegaram ao local e começaram a importunar os clientes, momento em que a esposa do acionado foi falar com a pedinte pedindo que ela saísse dali, tendo o réu também ido conversar com a andarilha. Diante da situação a vítima e seus amigos confrontaram o réu falando que ele estava xingando a andarilha e passaram a agredi-lo verbalmente, estando um deles bem alterado tendo levantado da mesa e investido contra o denunciado. Acuado e em desvantagem numérica, o réu sacou de sua arma e a levantou, tendo os amigos da vítima agarrado o braço dele e abaixado sua arma, ocorrendo o disparo. Questionado pela acusação disse que o disparo ocorreu logo após o entrevero com a andarilha Solange, pois a vítima e seus amigos confrontaram o réu por ele ter enxotado a mendiga do bar. Confrontado acerca das contradições de seu depoimento com o restante da prova oral, como também com o que declarou na polícia e na primeira fase do Júri, quando inicialmente disse que não presenciou a dinâmica fática apenas tendo ouvido um tiro e visto a suposta vítima correndo sentido a rua 19, não sabendo quem era o autor dos fatos, bem assim, posteriormente quando afirmou ao juiz que antes do disparo, não houve qualquer discussão entre o réu e o grupo da vítima, respondeu evasivamente afirmando que não queria se complicar e que agora está dizendo a verdade ao afirmar que o tiro ocorreu logo após o réu mandar a andarilha embora do local, quando o grupo da vítima foi confrontá-lo, já que estava acuado, sacando a arma e ocorrendo o disparo. Detalhou ainda ter visto o réu sacar a arma e o grupo da vítima segurar seu braço e abaixar a arma antes do disparo (fls. 1.120 e mídia audiovisual).

Em contraponto às declarações do pronunciado e suas testemunhas, a vítima João rememorou que no dia dos fatos, estava junto de seus amigos em um bar ao saírem de lá decidiram procurar algum estabelecimento que ainda servisse algo para comerem, chegando até o Bar da Paty, onde ocorreram os fatos. No estabelecimento, pediram lanches e enquanto esperavam o pedido, chegaram no local alguns pedintes entre eles uma mulher que foi abordada pelo réu, quem nunca havia visto antes, não o conhecendo antes ou depois dos fatos e a expulsa dali de forma mais ríspida, chegando ali, na sequência, a esposa do réu dando continuidade ao entrevero que se formou, que logo também cessou. Disse que embora desagradável a situação, concluíram que não

era o caso de irem embora do bar, sobretudo porque pelo que ouviram da discussão, parecia que o embate era mais por questões familiares, já que o autor e sua mulher chamavam a andarilha pelo nome de Solange e pontuaram questões de sua vida privada, continuando assim aguardando o lanche que haviam pedido. Assim após comerem, pagaram as despesas, parte do grupo deixou o local, tendo ficado com mais 3 amigos ainda no bar terminando uma cerveja que pediram. Explicou que estavam em uma mesa na calçada, ele de frente para a porta do bar e seus outros amigos cada um em uma ponta da mesa, momento em que o acionado veio de dentro do estabelecimento em direção a mesa em que estavam e, de inopino, efetuou um disparo contra si, enquanto ainda estava sentado. Disse que sua reação após o tiro foi correr do local, tanto que apenas viu que havia sido atingido quando já estava afastado do bar, quando levantou sua blusa e viu um buraco em seu peito. Logo foi socorrido por seu amigo Vitor que rapidamente o levou para o hospital que era bem próximo do local, lá chegando em cerca de 4 minutos e prontamente sendo atendido, logo recebendo o diagnóstico de que o projétil havia parado em sua costela, sem atingir qualquer órgão vital, recebendo alta no mesmo dia, cerca de duas horas após sua internação. Perguntado pelo juiz disse que, apesar da cena deselegante que o réu e sua esposa travaram com a pedinte, em nenhum momento reclamaram com o acionado, gesticularam ou travaram qualquer tipo de conversa com ele, mesmo porque, para além de perceberem que a discussão girava mais em torno de uma questão aparentemente familiar do que o ato de mendicância, a situação se resolveu sozinha com a intervenção da esposa do denunciado o acalmando e a andarilha indo embora. Estimou que entre o entrevero com a andarilha e o disparo efetuado pelo réu, possivelmente teria passado 30 ou 40 minutos, pois foi o tempo que aguardaram a entrega do pedido e comeram os lanches e pagaram a conta, e pouco depois foi alvejado pelo réu. Questionado pela acusação, disse que o disparo foi de inopino, lembrando do réu caminhando já próximo de si alçando mira em sua direção e efetuando o tiro a uma distância de cerca de 2 metros, correndo do local de forma instintiva. Aos questionamentos da defesa, disse que viu o réu sair de onde estava e ainda distante caminhar em sua direção, apenas notando ele já muito próximo cerca de 2 metros e si, caminhando e alçando mira em sua direção e efetuando o disparo (fls. 1.120 e mídia audiovisual).

De mesmo teor o depoimento de Vitor, amigo da vítima que presenciou todo o ocorrido. No particular confirmou que junto da vítima e outros amigos saíram de um bar e foram procurar um lugar para comer um lanche, chegando até o local dos fatos. Sentaram-se do lado de fora do estabelecimento em uma mesa na calçada e fizeram o pedido e viram o réu no interior do estabelecimento no balcão perto do caixa. Servido os lanches ficaram conversando e comendo quando uma pedinte se aproximou, tenho o réu avisado para sair dali. Pagaram então a conta e ainda permaneceram ali terminando de comer, quando o réu se aproximou dizendo algo como do que você está rindo, sacando a arma e atirando contra a vítima. Perguntado disse que viu a ação pois estava do lado do ofendido e que na ora ficou paralisado, logo ouvindo a vítima já afastado do local o chamando para levá-lo ao hospital. Acrescentou que após o disparo viu o réu ser puxado para traz por uma mulher que estava no caixa e questionando sua atitude. Indagado pela acusação acerca de ter visto o réu sacar a arma, explicou que foi muito rápido, pois estavam conversando entre eles, não prestando a atenção no réu, apenas notando quando este já caminhava muito próximo dele já sacando a arma e disparando contra a vítima, cerca de 1 ou 2 metros deles disse que tudo foi muito. Por fim, perguntado pelo defensor se por acaso eles ou algum deles teriam se ressentido e partido em defesa da mendiga, disse que não, esclarecendo que em nenhum momento tiveram contato com o réu senão no momento do disparo (fls. 1.120 e mídia audiovisual).

Por fim, de idêntico teor foram as declarações de Guilherme, também amigo da vítima e testemunha ocular dos fatos. Após consignar que foram ao local dos fatos para comer após saírem de outro estabelecimento, acrescentou que inicialmente estavam em 6 pessoas, dois deles indo embora depois de comerem, não tendo presenciado os fatos, ficando com a vítima apenas ele, Luís e Vitor, descrevendo que na mesa em estavam ficava na calçada, a vítima sentou-se de frente para a porta, sendo a única que tinha visão do interior do estabelecimento, ele sentou-se à esquerda do ofendido e o restante estavam em volta da mesa. Referiu que quando chegaram no bar foram conversar com o chapeiro mauro tendo visto o réu e sua esposa dentro do estabelecimento. Enquanto comiam, uma andarilha se aproximou pedindo dinheiro para eles, instante em que o réu que aparentemente conhecia a mendiga, já que a tratou

pelo nome de Solange, mandando que fosse embora dali e retornando para dentro do estabelecimento. Após comerem dois amigos foram embora apenas ficando ali por mais algum tempo a vítima, que ainda estava sentada e o restante do grupo em pé ao redor da mesa. Logo o acionado veio em direção à mesa gritando porque a vítima estava rindo e logo efetuando o disparo. Frisou que não houve qualquer contato visual ou mesmo qualquer tipo de conversa com o denunciado durante todo o tempo que estiveram no estabelecimento. Perguntado disse que acha que foram dois tiros, mas não pode afirmar com certeza. No mais disse que o ofendido saiu correndo após ser alvejado e à distância gritava para que eles também corressem dali, apenas vendo que o amigo foi atingido momentos depois do tiro quando ele já estava afastado do local com a mão no peito. Disse ter pegado as chaves do carro da vítima e quando retornava até o veículo, passou em frente ao bar tendo visto o réu empreendendo fuga de carro. Às perguntas da acusação reafirmou de forma enfática que quando avistou o réu, ele já estava caminhando para a saída do bar, em direção a mesa em que estavam falando do que ele estava rindo e efetuando o disparo contra a vítima de uma distância no máximo de 2 metros, sem haver qualquer diálogo com ele durante todo o tempo que ficaram no estabelecimento. Em remate, aos questionamentos da defesa novamente esclareceu que no local ficaram conversando e rindo entre eles, não havendo em nenhum momento qualquer conversa ou contato visual com o pronunciado (fls. 1.120 e mídia audiovisual).

Ora, as provas dos autos legitimam o combatido veredito, não havendo que se falar em patente contrariedade às provas angariadas, como visto, única hipótese em que se admite a anulação do deslinde dado ao caso pelos jurados.

Mesmo a tese de falta de dolo em razão de um disparo acidental não procede.

Com efeito não convence o contraditório e pouco crível depoimento do acusado.

Isso porque, não há qualquer prova de que tenha ele sido agarrado pelo braço após ter sacado de sua arma, a justificar possível disparo involuntário, versão

apenas sustentada por ele e sua testemunha de defesa Mauro, em depoimento francamente mendaz, já que deu três versões diversas acerca do mesmo fato.

Inicialmente em solo policial, quando disse não ter presenciado os fatos, apenas ouvindo os disparos, posteriormente em audiência, quando referiu que viu o grupo da vítima investindo contratempos depois de sua esposa ter discutido com uma andarilha e, por fim, em plenário, quando referiu que o entrevero ocorreu no momento em que a andarilha era confrontada pelo réu e sua esposa e o grupo do ofendido foi em defesa dela, avançando contra o acusado e tentando tomar sua arma que acabara de sacar.

Ademais difícil acreditar que alguém se atrevesse a confrontar o réu de arma em punho, mesmo com a intenção de tomar o artefato, tanto que ele sequer conseguiu identificar quem seria essa pessoa, tampouco ao menos dizer se fora algum amigo do réu ou outra pessoa que estava no local.

Por outro lado, há a versão da vítima e demais testemunhas ouvidas que durante toda a persecução penal, sempre descreveram com versão crível, coerente e harmônica a dinâmica fática ocorrida, não havendo qualquer contradição entre os depoimentos nas três oportunidades em que foram ouvidas.

Todos foram assertivos e enfáticos ao lembrarem que durante todo o tempo que estiveram no local dos fatos, não conversaram ou olharam para o réu, muito menos o confrontaram ou o ameaçaram a justificar sua atitude.

Para além confirmaram que o réu repentinamente caminhou em direção a eles e intencionalmente disparou contra a vítima quando ela ainda estava sentada e conversando entre eles, tanto que só viram o que estava acontecendo quando avistaram o réu já muito próxima do grupo, de arma em punho, alçando mira contra o ofendido e efetuando o disparo sem intervenção de quem quer que fosse, apenas reclamando de que eles estariam rindo de sua cara, possivelmente em razão do anterior entrevero havido com a pedinte que ali apareceu.

Nesse contexto, não há que se falar de ato involuntário a eximir o réu de

responsabilidade pelo disparo efetuado, tampouco de possível ação em legítima defesa, como quis ele e sua testemunha fazerem crer ao afirmarem que o ofendido e seus amigos iniciaram uma investida possivelmente agressiva, circunstância que não encontra respaldo em nenhum elemento dos autos, não tendo o denunciado conseguido minimamente descrever quais foram as investidas sofridas e sequer afirmar se realmente sofreu risco real ou iminente à sua vida e integridade física, apenas referindo que seus possíveis alvos estavam em maior número e que ao se levantarem da mesa lhe causaram temor.

Não pode ainda passar despercebido que, tendo referido que possuía o armamento há muitos anos e que, ao que tudo indica, por possuir CR e que constantemente frequentava clubes de tiros, portanto desempenhando atividade de Atirador Desportivo, portanto treinado minimamente para ter ciência dos riscos de sacar de uma pistola semiautomática destravada em local público quanto a possíveis disparos acidentais, sobretudo em um ambiente repleto de pessoas.

Assim, ainda que fosse convincente a alegação de um disparo acidental, sua atitude revela plena consciência do risco que assumiu em alvejar alguém, ainda que de forma acidental, em ordem a lhe imputar a prática do crime praticado quando menos diante do dolo eventual que motivou sua ação.

Nem se diga que a natureza leve da lesão suportada pela vítima é apta conferir qualquer benefício ao réu, tampouco isentá-lo de responder por um ato homicida imputado.

Na hipótese, com clareza solar se conclui que o trágico resultado mais gravoso apenas não surgiu por pura sorte da vítima, já que alvejado no peito conforme atestado pelo laudo de exame de corpo de delito (fls. 36/38), a bala apenas não atingiu seu coração por puro capricho do destino, já que foi o projétil parado pelo osso de sua costela impedindo seu curso até o referido órgão vital, segundo o que demonstra seus exames médicos (fls. 103/105).

Por sua vez, mesmo as qualificadoras incidentes na hipótese, estão plenamente demonstradas nos autos, já que restou comprovado que tudo foi motivado

por mera impressão do acusado de que era objeto de chacota, situação ainda que realmente existente, revelar a futilidade de sua desproporcional reação de atirar de inopino em uma vítima que ainda estava sentada, a curta distância, portanto, sem qualquer chance de reação ou defesa.

Portanto, tendo os Jurados se afiliado a uma das versões vertentes do conjunto probatório, resta afiançado o veredito a que chegaram, sendo de rigor a confirmação da condenação do acusado.

No mais, acertada a condenação do réu, tampouco a pena comporta ajustes, tanto que sequer foi objeto de impugnação pela defesa.

Com efeito foi ele submetido a sanção de **8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão**.

Na primeira fase, o juízo *a quo* partindo da pena cominada para o homicídio qualificado pelo motivo fútil, como visto, claramente caracterizado, à mingua de circunstâncias judiciais desfavoráveis fixou a basilar no mínimo legal de **12 anos de reclusão**, nada havendo para ser modificado nesta fase.

Na segunda fase, foram reconhecidas a incidência das agravantes da reincidência ostentada, bem assim, da qualificadora excedente do recurso que dificultou a defesa da vítima, utilizada como agravante genérica do delito, além da atenuante da confissão.

E, na hipótese, correto o agravamento da reprimenda nesta fase, já que viável a utilização de qualificadora para o agravamento da sanção, nos termos do artigo 61, inciso II, alínea “c”, do CP, já que a circunstância é expressamente prevista como agravante do delito.

Nesse sentido:

Apelação criminal ministerial. Homicídio Qualificado tentado (Art. 121, § 2º, inc. I, IV e VI, do Código Penal). Parcial provimento do recurso para elevar a pena-base 1/6 acima do

mínimo legal. O júri optou por uma das versões reproduzidas nos autos, pois ao deliberar pela condenação do recorrido pelo homicídio tentado, reconheceu a existência de prova da materialidade delitiva, do "animus necandi" e da autoria que lhe foi imputada. A pena comporta reparo. Na primeira fase, a pena-base pode ser elevada em 1/6, em razão das gravíssimas consequências do delito, tendo-se catorze (14) anos de reclusão. Na segunda fase, por estarem presentes três qualificadoras, uma delas foi considerada para tipificar o crime e as excedentes como circunstância agravante, assim, a pena foi agravada em 1/2, chegasse a vinte e um (21) anos de reclusão. Na terceira fase, inexistem causas de aumento. Em razão do "iter criminis" percorrido, reduziu-se de 1/3, resultando quatorze (14) anos de reclusão. Regime prisional fechado. Recurso preso.

(TJSP; Apelação Criminal 0012141-10.2017.8.26.0405; Relator (a): Tetsuzo Namba; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Osasco - Vara do Júri/Execuções Criminais; Data do Julgamento: 30/04/2024; Data de Registro: 30/04/2024)

Ademais, já foi o sentenciado anteriormente responsabilizado por prática do crime de estelionato (proc. nº 0014755-16.2005.8.26.0079 – fls. 1.023) a justificar a incidência da agravante disposta no artigo 61, inciso I, do CP.

Vale consignar que embora o caso revele hipótese de confissão qualificada, ou seja, a assunção do fato foi condicionada a uma excludente de ilicitude, impossível afirmar que a atitude do réu não tenha influído na decisão dos jurados razão, porque, foi ela corretamente considerada no cálculo da sanção.

Ora, não sendo exigível do conselho de sentença fundamentar os motivos que levaram à responsabilização dos acusados, já que se limitam a responder os quesitos formulados, nos termos do artigo 483 do CPP, e diante da impossibilidade de invadir o amago dos julgadores para extrair as razões que levaram ao veredicto que chegaram, a admissão do ato deve, em casos que tal, favorecer o réu.

Esse é o posicionamento desta c. Câmara:

Júri – Réu condenado por homicídio qualificado – Pretensão voltada à renovação do julgamento, por se tratar de decisão manifestamente contrária à prova dos autos – Existência de elementos razoáveis a propósito da responsabilidade do acusado – Jurados que optaram por versão razoavelmente comprovada nos autos – Condenação mantida – Confissão parcial – Atenuante reconhecida e compensada com a agravante – Concurso formal próprio – Recurso provido em parte para a adequação da pena. (TJSP; Apelação Criminal 0000486-98.2015.8.26.0635; Relator (a): Alexandre Almeida; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal - Juri - 5ª Vara do Júri; Data do Julgamento: 03/05/2019; Data de Registro: 17/05/2019).

Confira-se, também, o seguinte julgado da c. 11ª Câmara Criminal:

(TJSP; Apelação Criminal 0002056-73.2017.8.26.0466; Relator (a): Xavier de Souza; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Pontal - 1ª Vara; Data do Julgamento: 11/01/2021; Data de Registro: 11/01/2021).

Aplica-se ao caso o entendimento cristalizado na Súmula nº 545 do c. STJ:

Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

Deste modo, não obstante a composição da reprimenda efetivada pelo juízo *a quo* divirja do que se vem adotando nesta c. Câmara que nos termos Tema 585 do e. STJ, aplicado analogicamente à hipótese, implementa a compensação entre a atenuante e uma das agravantes, utilizando a excedente para impor incremento único à sanção, sendo o cálculo feito na origem se mostra mais favorável ao réu, nada há para se alterar também nesta fase.

A propósito, o que diz o referido Tema:

Tema 585 STJ: É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea

com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

Portanto de se manter a pena intermediária no montante de **13 anos e 4 meses de reclusão**.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento, o redutor do *conatus* foi devidamente dimensionado, segundo o *iter criminis* percorrido pelo réu.

Com efeito, conforme já referido no julgado, o acionado logrou se aproximar da vítima e alçar mira contra esta, atingindo-a em ponto vital de seu corpo, apenas não sobrevivendo sua morte por providência do destino, que conferiu a sorte do projétil se alojar no arco costal do ofendido evitando que ele seguisse seu trajeto até o coração, portanto evitando sua morte.

Bem por isso, não se pode afastar a conclusão de que o réu buscou com eficiência ceifar a vida do ofendido por meio de disparo de arma de fogo, não tendo o intento homicida se concretizado, por circunstâncias alheias à vontade do autor e muita sorte da vítima.

Deste modo abonado está o acerto da proporcional mitigação implementada pelo juízo *a quo* em 1/3, já que o crime muito se aproximou de sua consumação.

Desta forma, mantida a fração de diminuição da reprimenda adotada na origem, com acerto a sanção definitiva foi imposta em **8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**.

O regime fechado para o desconto da pena, igualmente, deve ser mantido, visto que além de ter sido imposta pena superior a 8 anos de reclusão, a gravidade concreta do crime, revelada pelas circunstâncias judiciais do delito e a

reincidência ostentada pelo condenado, apontam que meios mais brandos seriam ineficazes para o êxito da terapêutica penal.

Nesse contexto, o regime fechado está plenamente legitimado pelo que dispõe o artigo 33, §§, 2º, alínea “a” e 3º, do CP, que apontam que a definição do regime prisional adequado deve observar não só o montante de pena imposta, mas também as circunstâncias que envolveram o delito.

Confira-se:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...).

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

(...).

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á **com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.** (grifo nosso).

(...).

Ausentes outras questões, mantém-se a prisão preventiva do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sentenciado, nos termos dos artigos 312 e 313 do CPP, pois subsistem os motivos determinantes que ensejaram sua decretação, visto que além de já haver reiterados descumprimentos das medidas cautelares diversas da prisão anteriormente concedida ao condenado, o cautelar encarceramento cautelar também se justifica ainda mais agora, após confirmada sua responsabilidade nos fatos imputados.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** à apelação.

RENATO GENZANI FILHO

RELATOR