



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000433118

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501542-21.2020.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante/apelado NÍLTON BATISTA FARIAS, é apelado/apelante 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 ao recurso, com determinação nos termos do voto do E. Relator. V. U.**, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 5 de maio de 2025.

TETSUZO NAMBA

RELATOR

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16500

Apelação Criminal nº 1501542-21.2020.8.26.0602

Comarca: 3ª Vara Criminal de Sorocaba

Juíza de Direito: doutora Daniella Camberlingo Querobim

Apelantes/Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo
e Nilton Batista Farias

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. RECURSOS DEFENSIVO E MINISTERIAL NÃO PROVIDOS.

I. Caso em Exame

1. Nilton foi condenado a três anos e quatro meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, por ofender a integridade corporal de J. C. C., causando lesões que resultaram em sua morte. O fato ocorreu após uma discussão em um bar, onde Nilton empurrou a vítima, que caiu de um barranco, resultando em tetraplegia e posterior falecimento.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) reconhecimento da agravante de recurso que dificultou a defesa do ofendido; (ii) aplicação da causa de diminuição de pena por violenta emoção; (iii) alegação de legítima defesa pelo réu.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do crime estão comprovadas por documentos médicos e testemunhos. A legítima defesa não foi configurada, pois não houve agressão injusta por parte da vítima.

4. A dosimetria da pena foi corretamente aplicada, com compensação entre a reincidência e a confissão parcial. A causa de diminuição por violenta emoção foi reconhecida, mas a fração de redução foi mantida em 1/6 devido à desproporcionalidade da reação do réu.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recursos não providos. Regime inicial semiaberto mantido.

Tese de julgamento: 1. A legítima defesa não se aplica quando não há

agressão injusta. 2. A compensação entre agravantes e atenuantes é possível, conforme jurisprudência do STJ.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 129, §§ 3º e 4º; art. 61, II, "c"; art. 33, § 2º, "c"; art. 44, I; art. 59; art. 156; art. 188.

Código de Processo Penal, art. 157.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no HC 526.401/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Dje. 21.10.2019; STJ, HC 393331/AL, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 26.5.2017; STF, HC nº 70.289-SP, Rel. Min. Sidney Sanches, RTJ,148:490.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 1.219

Nilton foi condenado à pena de três (3) anos e quatro (4) meses de reclusão, em *regime inicial semiaberto*, como incurso no **artigo 129, §§ 3º e 4º, do Código Penal**, com possibilidade de apelar em liberdade, porque, no dia 22.1.2020, por volta de **5 horas**, na Avenida Percito de Souza Queirós, altura do numeral 433, Vila Barão, em Sorocaba, SP, ofendeu a integridade corporal da vítima J. C. C., causando-lhe lesões corporais que resultaram na sua morte. No dia dos fatos, por motivos ignorados, eles iniciaram uma discussão nas proximidades de um bar. Em dado momento, **Nilton** empurrou o ofendido, fazendo com que ele caísse do barranco ali existente medindo cerca de quatro metros de altura, fugindo em seguida. O ofendido foi socorrido e levado ao hospital, onde recebeu os cuidados médicos necessários e submeteu-se a uma cirurgia na coluna. Em razão da queda sofrida, ele apresentou quadro de tetraplegia e necessitou ficar internado por longo período no hospital. No entanto, em decorrência de complicações das lesões sofridas, a vítima faleceu no dia 17.10.2021.

No apelo apresentado pelo **Ministério Público**, requereu-se **a)** na

segunda fase da dosimetria, seja reconhecida a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea “c” (recurso que dificultou a defesa do ofendido) e afastada a compensação integral da confissão parcial com a reincidência; **b)** na terceira etapa, o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 129, do Código Penal (violenta emoção); e **c)** regime inicial fechado (fls. 1.229/1.240).

Nas razões de apelação oferecidas pela **Defensoria Pública** suscitou-se **a)** absolvição por ter agido sob a excludente da legítima defesa; e **b)** aplicação da causa de diminuição do § 4º, do artigo 129, do Código Penal, em 1/3 (fls. 1.269/1.275).

Contrarrazões a fls. 1.251/1.256 e 1.279/1.283, com requerimento para manutenção da respeitável sentença naquilo que as partes deixaram de impugnar.

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não provimento do recurso defensivo e acolhimento parcial do apelo do Ministério Público para afastar a compensação integral entre a reincidência e a confissão (fls. 561/568).

A prova oral foi colhida e registrada por meio audiovisual no SAJ, fls. 1.184 e 1.193.

II – Fundamentação

Os apelos não comportam provimento, podendo ser mantida a respeitável sentença proferida pela culta Magistrada, doutora Daniella Camberlingo Querobim, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A *materialidade* está comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 3/4, documentos médicos de fls. 71, 122/202, 205/312, 316/816 e 824/946, certidão de óbito de fls. 101, laudos periciais de fls. 970/972, 1026/1028 e 1056/1058, e prova oral colhida em audiência, ofendeu-se a integridade corporal da vítima, causando-lhe lesões corporais que evoluíram para sua morte.

A *autoria* também é certa.

No distrito, ouvido inicialmente, **Nilton admitiu parcialmente os fatos, alegando ter empurrado a vítima para defender-se.** Por volta das seis horas da manhã, estava indo embora do bar, onde havia passado a noite. Quando caminhava na avenida com o amigo Jonathan, foi chamado por um desconhecido, que lhe disse "cadê meu dinheiro?". Respondeu-lhe que não estava com o dinheiro dele e sim com o seu e, ato contínuo, o desconhecido partiu para agressão dando um chute em sua perna esquerda, o que o fez cair com os joelhos e palmas das mãos no chão. Em seguida, o desconhecido tentou dar-lhe um soco. Defendeu-se, colocando as mãos na frente e empurrando o desconhecido para afastá-lo, oportunidade que este tropeçou nos próprios pés indo para trás até tropeçar de costas no pequeno muro que faz divisa com o terreno baldio e cair barranco abaixo. Ao vê-lo caído e falando, deduziu que se levantaria e tentaria agredi-lo ainda, razão pela qual foi embora, juntamente com Jonathan (fls. 51).

Mais tarde, interrogado em solo policial, após formal indiciamento, ratificou suas declarações anteriores, insistindo que apenas se defendeu de agressão da vítima (fls. 976).

Em seu interrogatório judicial, **sustentou, em essência, o mesmo roteiro.** Após ter passado a noite em um bar, resolveu parar em outro estabelecimento, antes de ir para casa, para jogar nas máquinas caça-níqueis.

Ficou ali bebendo e jogando. Lá também estava o ofendido, chegou até a oferecer bebida para ele. Na oportunidade, chegou a ganhar 60 ou 70 reais. Quando estava indo embora, o ofendido começou a ir atrás dele e a dizer para devolver os vinte reais que lhe pertenciam. Disse-lhe, então: “Que vinte reais? Eu não peguei seu dinheiro, nem falei direito com você. Eu dei até bebida pra você beber”. O ofendido, porém, continuou a persegui-lo e a exigir dinheiro. Perguntou-lhe “por que eu iria querer seu dinheiro?” e exibiu para ele o dinheiro que tinha. Nesse momento, o ofendido agrediu-lhe com um chute, o que o fez cair. Levantou-se e o ofendido quis acertar seu rosto com um soco, de modo que, em sua defesa, acabou batendo nele também. “Ficou um batendo no outro”. O ofendido estava um pouco mais alcoolizado, então atrapalhou-se, tropeçou no muro e caiu. Quando viu que ele caiu, ficou desesperado e disse “ô louco, tá vendo o que aconteceu? Olha o que você fez?” Depois, ao perceber que ele ainda estava se mexendo e, acreditando que não tivesse acontecido nada com ele, foi embora. Defendeu-se apenas, não foi sua intenção agredi-lo e fazer isso com ele. Durante o período em que o rapaz ficou internado, não chegou a procurar a família dele porque não teve coragem de olhar para a mãe dele, mas deseja ajudá-la se ela quiser.

O interrogatório, hodiernamente, principalmente depois da possibilidade da intervenção das partes solicitando esclarecimentos, art. 188 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, além de ser meio de defesa, também é de prova, ou seja, serve para a formação de convicção judicial, com livre apreciação (art. 157 do Código de Processo Penal). Já era tido dessa maneira (RT 491/362) e, na doutrina, lembrar o ensinamento do saudoso Paulo Lúcio Nogueira: “O interrogatório é tanto meio de prova como de defesa, pois, ao ser interrogado, o réu fornece elementos indispensáveis para esclarecimento de sua conduta, e que serão devidamente analisados pelo juiz, tratando-se assim de meio de defesa e de prova, visto que será examinado com o conjunto probatório e não isoladamente” (Curso

completo de processo penal. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 151).

Bem se vê que ele confessou, em parte, as agressões, mas alegou ter agido em legítima defesa, enredo que, no entanto, não convence e ficou isolado nos autos.

Susimar, testemunha arrolada pela Acusação, estava no bar jogando na máquina caça-níqueis com uma amiga, quando o ofendido chegou, já meio alterado, brincando com elas, pois já as conhecia. Algum tempo depois, **Nilton** chegou ao bar. Ele e o ofendido passaram a jogar bilhar, brincaram, deram risada, mas, em dado momento, um começou a "tirar sarro" do outro. Em dado momento, o ofendido, bem alterado e referindo-se a **Nilton**, disse para ela, "ah esse cara aí, ó, é meu marreco, perdeu pra mim no bilhar. Ah se perde pra mim no bilhar, perde pra mim por qualquer coisa". Já conhecia o ofendido, sabia que ele "adorava caçar uma confusão", então insistiu que descessem à casa do amigo "Chicó" para o acordarem, mas novamente referindo-se a **Nilton**, o ofendido disse: "não, mas eu quero conversar com aquele cara ali ó, aquele cara é folgado, eu quero conversar com ele". Um ficava provocando o outro. Conseguiu levar o ofendido para a casa de "Chicó" e, enquanto conversavam, o ofendido subiu a escada novamente e retomou a discussão com **Nilton**, o qual, por sua vez, saiu em direção à esquina e falou que ia embora. Ele encostou-se em um poste e a discussão entre ele e o ofendido "por dez reais" continuou. Perguntou ao ofendido se era esse mesmo o motivo da briga, oportunidade em que ele disse: "não, porque aquele cara é folgado, se ele vier aqui vou dar nele". **Nilton** ouviu e voltou para tomar satisfação. Ordenou que ambos cessassem a discussão. Nesse momento, **Nilton** meteu as duas mãos no peito do ofendido e ele caiu no buraco, com o rosto na grama. Ele não conseguia respirar e pediu socorro. Um rapaz desceu até lá e virou-o de frente. Acionaram o socorro. **Nilton** disse que iria para casa e retornaria, mas ele não voltou. Quando o resgate chegou, a médica disse que o ofendido nunca mais iria

andar. Conhecia **Nilton** apenas de vista, pois residiam no mesmo bairro. Tinha amizade com o ofendido e sua família. Depois do ocorrido, soube, por meio do pessoal da vila, que ele ficou internado muito tempo, teve uma série de sequelas depois que ficou sem andar e por isso veio a óbito. **No dia dos fatos, houve uma grande confusão envolvendo os dois, discussões, atritos, mas não houve luta corporal entre eles, apenas no momento em que Nilton bateu no peito do ofendido, jogando-o lá embaixo, "fora isso, mais nada". Antes do empurrão, não houve nenhuma violência física do ofendido contra Nilton, em momento algum.** Entendeu que, quando o ofendido dizia que Nilton "tinha perdido o jogo e ia perder tudo", ele se referia ao jogo e não a uma briga. Eles estavam conversando "de boa", mas, por estarem embriagados, tudo aconteceu. **Quando estavam na casa de Chicó, Nilton parou ali para conversar e continuaram "tirando sarro" um do outro, "até então estava tudo bem", mas de repente começou a discussão, "bate-boca", mas não agressão. Não presenciou algum ato do ofendido indo para cima de Nilton.** O ofendido era pessoa briguenta, discutia com todo mundo e, quando estava alterado, queria ser melhor que os outros, só isso. Não sabe se ele consumia drogas, mas, quando bebida, ficava folgado e provocando.

Ela presenciou os fatos, desde o início, e foi enfática ao afirmar que não houve embate corporal entre Nilton e a vítima, tampouco agressão desta contra aquele, mas apenas discussão verbal.

Não se verifica exageros em sua narrativa tampouco intuito de incriminar pessoa inocente, apenas o desejo de contribuir para o esclarecimento dos fatos.

Lucivânio, testemunha de Acusação, estava no bar no momento dos fatos. Em dado momento, o ofendido, que também estava no estabelecimento, saiu para ir na casa de um conhecido. Soube que ele foi empurrado de uma

altura de aproximadamente três metros de altura. A polícia foi chamada, ele foi hospitalizado e depois acabou falecendo. Não conhece a pessoa que o empurrou, viu-a pela primeira vez naquele dia. Não sabe mais detalhes porque, na realidade, não viu na hora que empurraram o ofendido. **Não viu briga entre eles.** Quando saiu do bar, "já estava toda a bagunça lá", o ofendido já estava caído lá embaixo. Ficou sabendo que houve uma discussão entre os dois em virtude de "dinheiro", dez ou vinte reais. Era conhecido do ofendido. **Lembra-se que a pessoa que empurrou a vítima tinha muitas tatuagens no braço esquerdo. Embora não tenha reconhecido Nilton na audiência, ao visualizar o braço do sentenciado todo tatuado, afirmou que acreditava que era ele mesmo (5'20"). Nilton e o ofendido não chegaram a jogar sinuca juntos no bar. Dentro do bar, também não chegou a ver nenhuma discussão entre eles. A discussão entre eles ocorreu do lado de fora do estabelecimento, perto do muro.**

O representante do Ministério Público desistiu das oitivas das testemunhas Maria do Disterro, Nadir e Matheus, o que foi homologado pelo e. Juízo (fls. 1.184).

Ensinam A. Almeida Júnior e J. B. de O. e Costa Júnior que: "As testemunhas (disse BENTHAM) "são os olhos e os ouvidos da justiça humana". Os mais antigos códigos da humanidade fazem referência a esse instrumento de prova; o processo moderno nele se apóia constantemente" (*Lições de medicina legal*. 21ª ed. São Paulo, Editora Nacional, 1996, p. 539).

Não se desconhece, de outro lado, a fragilidade da prova testemunhal (*Idem ibidem*, p. 539-540), entretanto, Paulo Lúcio Nogueira lembra: "(...) O valor do testemunho tem sido muito discutido, devido às possibilidades de engano. Mas não se pode negar que se trata de prova indispensável no processo penal, pois os fatos delituosos e sua autoria são

esclarecidos, em regra, pelas pessoas que têm conhecimento direto ou indireto a seu respeito” (Op. cit., p. 155).

Fernando da Costa Tourinho Filho, igualmente, salienta o questionamento da valia da prova testemunhal, todavia, preleciona: “A prova testemunhal, principalmente no Processo Penal, é de valor extraordinário, pois, dificilmente, e só em hipótese excepcionais, provam-se as infrações com outros elementos de prova. Comumente, as infrações penais só podem ser provadas, em juízo, por pessoas que assistiram ao fato ou dele tiveram conhecimento” (*Processo penal*. 3º v. 16ª ed. São Paulo, Saraiva, 1994, p. 263). No parágrafo seguinte explica: “Assim, a prova testemunhal é uma necessidade, e nela reside seu fundamento” (Ob. cit., p. 263).

Diante desse cenário, a solução, de condenação por lesão corporal seguida de morte, foi acertada.

A presença do apelante/apelado no palco dos fatos é inconteste e ele admitiu ter discutido com a vítima e empurrado-a, embora tenha agregado tese defensiva relativa à legítima defesa. Os ferimentos causados evoluíram para a morte da vítima, ocorrida meses depois.

Os documentos médicos acostados aos autos a fls. 71, 122/202, 205/312, 316/816 e 824/946 demonstram que, em razão da queda sofrida (provocada pelo apelante/apelado, pelo empurrão), o ofendido apresentou quadro de **tetraplegia** e permaneceu internado por longo período no hospital. Em decorrência de complicações das lesões suportadas, ele veio a falecer em 17.10.2021, tendo a certidão de óbito apontado como causa da morte: “*parte I – insuficiência respiratória aguda, sepse foco cutâneo e urinário, pós operatório imediato e gastrostomia; parte II – tetraplegia*”.

Ainda de acordo com o **laudo pericial de fls. 970/972**, “a vítima sofreu queda de altura, tendo sofrido lesão cervical e traumatismo cranio-encefálico. Permaneceu internada em serviços de referência, sendo submetida à tratamento cirúrgico, e evoluindo com tetraplegia (deficits motores em membros superiores e inferiores). Evoluiu com consequência de ventilação mecânica prolongada, tais como pneumonias recorrentes e escaras de decúbito”.

Guiseppe Chiovenda: “Peritos são pessoas chamadas a expor ao juiz não só as observações de seus sentidos e suas impressões pessoais sobre os fatos observados, senão também as induções que se devam tirar objetivamente dos fatos observados ou que se lhes dêem por existentes. Isto faz supor que eles são dotados de certos conhecimentos teóricos ou aptidões em domínios especiais, tais que não devam estar ao alcance, ou no mesmo grau, de qualquer pessoa culta (perito médico-legal, perito avaliador, perito agrimensor, perito arquiteto etc.). Aliás, pode-se escolher para perito ainda uma pessoa inculta, desde que versada na questão técnica discutida em Juízo (...). Quanto mais técnica é a questão submetida ao juiz, tanto maior é a utilidade da perícia” (*Instituições de direito processual civil*. V. III. Tradução da 2ª ed. por Paolo Capitanio. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1998, p. 143).

E não há se falar na configuração da excludente da legítima defesa.

É sabido que, para o reconhecimento dessa dirimente, exige-se a presença simultânea dos requisitos objetivos previstos no artigo 25 do Código Penal, quais sejam, agressão injusta, atual ou iminente; direito próprio ou alheio; meios necessários utilizados de forma moderada e, como elemento subjetivo, o "animus defendendi".

No caso presente, não ficou demonstrado que o apelante/apelado estava diante de iminente agressão injusta provocada pela vítima de modo a justificar a sua reação, ônus que lhe competiria, nos termos do artigo 156, do Código de Processo Penal.

Pelo contrário, **a testemunha presencial Susimar asseverou, em juízo, por várias vezes, que não houve qualquer luta corporal entre o ofendido e o apelante/apelado, antes do último empurrar o primeiro, mas apenas discussão verbal.** E, como dito, não se vislumbra qualquer indício de falsa incriminação, ao menos nada nesse sentido resultou demonstrado.

Se o sentenciado tivesse sido agredido, teria feito boletim de ocorrência, pelo menos, para preservar alguma falsa imputação, o que não fez.

E mesmo que se admita que a vítima, apontada como pessoa dada a contendas, tenha iniciado o entrevero e, mesmo que se mostrem reprováveis as eventuais ofensas que teriam sido dirigidas pela vítima ao apelante/apelado, não se pode dizer que ele tenha se valido moderadamente dos meios necessários para repelir tal conduta. Ele respondeu às ofensas com agressão física. E dizer algo - mesmo em tom ofensivo - não pode ser equiparado a ato agressivo cometido contra alguém nem é suficiente para respaldar a dirimente (legítima defesa).

A dosimetria, de igual modo, não exige ajuste.

Na **primeira fase**, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base foi fixada no mínimo legal: quatro (4) anos de reclusão.

Na **segunda fase**, mantém-se a compensação integral entre a agravante da **reincidência** (processo nº 000176-31.2014.8.26.0602 – fls.

1.076/1.077) e a atenuante da **confissão espontânea**, ainda que parcial. Superior Tribunal de Justiça: "[...] *se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, é irrelevante o fato de a confissão haver sido espontânea ou não, total ou parcial (qualificada), ou mesmo que haja ocorrido posterior retratação. Inteligência da Súmula n. 545 do STJ. 2. No caso, a confissão do réu contribuiu para a comprovação da autoria em relação ao delito, razão pela qual deve incidir a atenuante [...]*". (STJ - AgRg no HC 526.401/SP – T5 – Quinta Turma - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – Dje. 21.10.2019), sem o destaque no original.

Pode haver compensação entre atenuantes e agravantes, por exemplo entre a reincidência e a confissão espontânea, conforme se asseverou no Superior Tribunal de Justiça (**HC 393331/AL** - Rel. Min. Ribeiro Dantas - T5 - Quinta Turma - Julg. 23.5.2017 - DJe 26.5.2017). Em sentido similar: **HC 385130/SC** - Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca - T5 - Quinta Turma - Julg. 18.5.2017 - DJe 23.5.2017; **HC 338940/SC** - Rel. Min. Ribeiro Dantas - T5 - Quinta Turma - Julg. 16.5.2017 - DJe 19.5.2017; HC 352983/RJ - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - T5 - Quinta Turma - Julg. 4.5.2017 - DJe 16.5.2017; HC 392551/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas - T5 - Quinta Turma - Julg. 2.5.2017 - DJe 8.5.2017; HC 392027/RJ - Rel. Min. Ribeiro Dantas - T5 - Quinta Turma - Julg. 2.5.2017 - DJe 8.5.2017.

Recentemente, ainda, a Terceira Seção decidiu que a compensação é possível, sendo a reincidência específica ou não, além disso, prevalece o art. 61, inciso I, do Código Penal, se houver multirreincidência, *in verbis*: "A Terceira Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial e acolheu a readequação da Tese n. 585/STJ, nos seguintes termos: "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" (*Recursos Especiais ns. 1341370/MT, 1931145/SP e 1947845/SP*, paradigmas do Tema 585. Cf., REsp 1.931.145/SP - Terceira Seção - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - v. u. - J. 22.6.2022 - DJe 24.6.2022).

E, em que pese a ponderação do Ministério Público, não era mesmo o caso de reconhecimento da agravante prevista no artigo 61, inciso II, "c", do Código Penal, pois não ficou bem demonstrada na hipótese. Lembre-se que tanto o apelante/apelado quanto o ofendido estavam embriagados, de modo que, como bem ressaltado pela douta Magistrada, "(...) *não restou comprovado que o réu tenha praticado o crime com a intenção de que sua conduta dificultasse defesa do ofendido no momento da agressão.*" (fls. 1.224).

Na **terceira fase**, a causa de diminuição prevista no § 4º, do **artigo 129, do Código Penal**, foi acertadamente reconhecida. Pelo dito pela testemunha presencial, Susimar, o ofendido, que era seu conhecido, quando ingeria bebida alcoólica, como no dia dos fatos, costumava "caçar confusão" e era "folgado", tanto que, na ocasião, vinha insistentemente provocando o apelante/apelado desde que estavam no bar. Segundo ela, Nilton já estava indo embora, quando o ofendido foi atrás dele e reiniciou a discussão sobre pequena quantidade de dinheiro e houve o empurrão, sendo possível afirmar que assim agiu sob o domínio de violenta emoção.

Todavia, a **fração de diminuição eleita (1/6) pode ser mantida**, pois, como bem observado no ilustre parecer da Procuradoria Geral de Justiça (fls. 1.300), conquanto as provocações dirigidas ao apelante/apelado pelo ofendido perdurassem desde que estavam no bar, foi a cobrança de 10 ou 20

reais a "gota d'água" para que ele reagisse com violência. Se quisesse ou tivesse maior autocontrole, poderia ter agido diferente, retirado-se do local ou mesmo acionado a polícia, por exemplo. Desse modo, sua reação às provocações do ofendido foi claramente desproporcional, com consequências de extrema gravidade, pois as lesões resultantes deixaram-no tetraplégico e ocasionaram a sua morte, cerca de um ano e nove meses depois. Por tais motivos, não há se falar em maior redução da pena.

Não havendo causas de aumento, a pena alcançou três (3) anos e quatro (4) meses de reclusão.

A pena é final, pois nada mais a altera.

O regime pode ser mantido, inicial semiaberto.

Para fixação do regime inicial de cumprimento de pena, leva-se em conta **a)** previsão legal impondo regime inicial; **b)** quantidade da pena imposta; **c)** reincidência; **d)** circunstâncias judiciais do art. 59 do CP; **e)** gravidade concreta da execução do crime e, por fim, **f)** a periculosidade à sociedade.

No caso presente, ainda que a pena tenha sido fixada em um patamar abaixo de quatro (4) anos, o apelante/apelado é **reincidente**, o que inviabiliza a aplicação do disposto no artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

Sendo assim, o **dolo** para a prática do ilícito é mais intenso. Sabia das consequências danosas de sua atitude, mas preferiu não se comportar de maneira correta.

O delito é **concretamente grave**, notadamente diante das

consequências das lesões causadas, que deixaram o ofendido tetraplégico e evoluíram para a sua morte. Por outro lado, pela inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ainda que se trate de agente reincidente, desponta exagerada a fixação de regime mais gravoso (fechado), conforme o entendimento do Juízo de Primeiro Grau, que alicerçou sua convicção nas provas e na conjuntura em que exerce a jurisdição.

Cabe invocar ensinamento do STF: “A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não depende apenas das regras do caput do art. 33 e seu parágrafo 2º do Cód. penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o "caput" do art. 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita, nos termos do parágrafo 3º do art. 33, com observância critérios previstos no art. 59.” (HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, in RTJ,148:490).

Não há ofensa ao enunciado das Súmulas 440, do Superior Tribunal de Justiça, e 718 e 719, do Supremo Tribunal Federal, pois a fixação do regime inicial decorre das condições pessoais do agente e das circunstâncias do fato concreto e não de mera opinião do Magistrado.

No regime escolhido ele fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (art. 35, parágrafo 1º, do Código Penal). O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior (art. 35, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal).

Em regime inicial intermediário, ainda, poderá refletir sobre a erronia de sua conduta, ao mesmo tempo, é repreendido do ato que realizou, previne-se que não o faça mais e outros delitos, por fim, efetiva-se sua integração social.

Dessa maneira, concilia-se a individualização da sanção penal, que guarda sintonia com as condições objetivas e subjetivas, aliada à necessidade de sancionar a conduta combatida.

Em arremate, **deixou-se de substituir a pena corporal por restritivas de direitos**, já que, a par da reiteração delituosa, o artigo 44, inciso I, do Código Penal veda substituição na hipótese de crimes cometidos com violência ou grave ameaça.

Tampouco é possível o "sursis", pela pena fixada (art. 77, "caput", do Código Penal).

III - Conclusão

Ante o exposto, vota-se pelo não provimento dos recursos.

O sentenciado recorre em liberdade (fls. 1.224). Cumpra-se as Resoluções nºs 417/2021 e 474/2022 do ECNJ e Comunicado nº 628/2022 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.