



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000411864

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500249-81.2019.8.26.0430, da Comarca de Paulo de Faria, em que é apelante FÁBIO LUIZ REGIANI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, negaram provimento ao recurso interposto por Fábio Luiz Regiani, mantendo-se a r. Decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMABLE LOPEZ SOTO (Presidente) E VICO MAÑAS.

São Paulo, 28 de maio de 2021.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Apelação Criminal nº 1500249-81.2019.8.26.0430(2) -
 Comarca de Paulo de Faria – Vara Única
 Apelante: Fábio Luiz Regiani
 Apelado: Ministério Público
 TJSP – 12ª Câmara Criminal
 VOTO Nº 39.810**

APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO – CONDENAÇÃO - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – Nulidade – Indeferimento do exame de dependência química – IMPOSSIBILIDADE - O Direito Penal somente reconhece a embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou de força maior, como causa excludente de punibilidade, o que não acontece nas hipóteses de embriaguez voluntária. Manutenção da pena aplicada.

Recurso improvido.

VISTOS.

1 – Trata-se de apelação interposta por Fábio Luiz Regiani, contra a r. Sentença da Vara Única da Comarca de Paulo de Faria, datada de 29 de setembro de 2020, que o condenou como incurso no artigo 121, parágrafo 2º, incisos II, III,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IV e VI, parágrafo 2º-A, inciso I, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, as penas de 12 (doze) anos de reclusão, em regime inicial fechado (fls.434/443).

Inconformada, a r. Defesa em suas razões, requer a nulidade dos atos a partir do indeferimento do pedido de realização de exame de dependência química, ou o reconhecimento que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos, pugnando pela realização de novo Júri (fls.497/500).

O Representante do Ministério Público apresentou as contrarrazões, manifestando-se pelo improvimento ao recurso (fls.506/509).

Por fim, sobreveio o parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça, que opinou pelo improvimento do recurso (fls.517/526).

É o relatório.

2 – Consta da denúncia que, no dia 8 de abril de 2019, por volta das 10h55min, na Rua Bom Jesus, nº 1620, Patrimônio Novo, na Cidade e Comarca de Paulo de Faria, o Apelante, com nítido propósito homicida, prevalecendo-se de relações domésticas e familiares contra a mulher, por motivo fútil, utilizando-se de meio cruel e recurso que dificultou a defesa da vítima, tentou matar sua sobrinha Larissa Rodrigues Rugiani, causando nela os ferimentos descritos no prontuário médico de fls.77/85, somente não consumando o delito por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

circunstâncias alheias a sua vontade.

Segundo se apurou, na data dos fatos, a vítima estava na casa de sua avó Inéria Maria Luiz Rugiani, deitada na cama de seu quarto, quando o recorrente, que também residia no local, apareceu repentinamente e, sem dizer qualquer palavra, lhe desferiu vários socos.

Em razão das agressões a vítima caiu no chão, sendo que neste momento o recorrente a golpeou diversas vezes com uma faca nas regiões da cabeça, pescoço e tórax.

A vítima começou a gritar e, rapidamente, chegaram ao local a sua avó e genitora do réu, Inéria Maria Luiz Rugiani, bem como o Airton Alvesda Silva, que tiraram Fábio de cima da vítima, impedindo que ele consumasse o seu intento homicida.

O delito foi cometido por motivo fútil, uma vez que o recorrente estava descontente com a intenção de sua genitora, Sr.^a Inéria Maria Luiz Rugiani, de lhe internar em uma clínica de reabilitação e tentou matar Larissa com o intuito de causar sofrimento a sua mãe.

O crime também foi praticado mediante a utilização de meio cruel, eis que o Apelante desferiu, aproximadamente, 30 facadas contra a vítima, causando nela sofrimento desnecessário.

O réu ainda se utilizou de recurso que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dificultou a defesa da vítima na prática do delito, considerando que a pegou de surpresa, quando ela estava deitada em sua cama, desarmada e desprotegida.

O crime foi praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino tendo em vista que ocorreu em situação de violência doméstica e familiar, já que o Apelante era tio da vítima.

O crime somente não se consumou por circunstâncias alheias a vontade de Fábio, eis que a vítima pediu ajuda e foi socorrida por Inéria e Airton, que além de impedirem que o réu prosseguisse com os golpes, a encaminharam até o hospital onde ela foi prontamente atendida.

O réu foi preso em flagrante e sua prisão foi convertida em preventiva (fls.32/36).

Oferecida a denúncia em 24 de abril de 2019 (fls.113/115), a mesma foi recebida aos 08 de maio de 2020 (fls.120/121). O réu foi citado pessoalmente e apresentou resposta à acusação (fls.178/180).

Em r. decisão de fls.242/250, entendeu o Magistrado *a quo* em pronunciar o Apelante, a fim de submetê-lo a julgamento pelo Tribunal do Júri, como incurso no artigo 121, parágrafo 2º, incisos II, III, IV e VI, parágrafo 2º-A, inciso I, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Submetido a julgamento em 29 de setembro de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2020, ocasião em que os Senhores Jurados condenaram o Apelante nos termos do que dispõe o artigo 121, parágrafo 2º, incisos II, III, IV e VI, parágrafo 2º-A, inciso I, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, às penas de 12 (doze) anos de reclusão, em regime inicial fechado (fls.434/443).

Inconformada, a r. Defesa recorreu com fundamento no artigo 593, inciso III, alínea *d*, do Código de Processo Penal, sustentado que a decisão era manifestamente contrária à prova dos autos (fls.497/500).

Tenho que não assiste razão ao recorrente. Senão vejamos.

Para desconstituir uma decisão do Tribunal do Júri é imprescindível a constatação de que não houve embasamento em nenhuma prova existente no processo.

A aceitação de uma alternativa probatória está dentro do poder de opção decisória do Conselho de Sentença, ou seja, sendo acolhida pelo Júri uma tese, ao menos, das que lhe foram propostas, não se pode, portanto, cogitar de decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

No escólio de Guilherme de Souza Nucci:

“Não cabe a anulação, quando os jurados optam por uma das correntes de interpretação da prova possíveis de surgir. Exemplo disso seria a anulação do julgamento porque o Conselho de Sentença considerou fútil o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ciúme, motivo do crime. Ora, se existe prova de que o delito foi, realmente, praticado por tal motivo, escolheram os jurados essa qualificadora, por entenderem adequada ao caso concreto. Não é decisão manifestamente contrária à prova, mas situa-se no campo da interpretação da prova, o que é bem diferente. Consideramos que a cautela, na anulação das decisões do júri, deve ser redobrada, para não transformar o tribunal togado na real instância de julgamento dos crimes dolosos contra a vida”. in Código de Processo Penal, Editora Revista dos Tribunais, 8ª Edição, 2008, p. 959.

Não há falar em decisão contrária às prova dos autos se o Júri, dentre as teses enfrentadas, acolhe a versão que mais se coaduna com a realidade dos fatos, consoante demonstrado nas provas colhidas no processo. (TJMS, AC nº 2009.022618-2, Relator Des. Romero Osme Dias Lopes, j. 09.11.2009, Diário nº 2091).

Se os Jurados optam por uma das versões constantes dos autos, em detrimento da trazida pela defesa ou pela acusação, estando ambas amparadas em diversos elementos de prova, não há falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos. - Recurso improvido. (TJMG; APCR 1.0105.08.249598-4/0011; Governador Valadares; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Hélcio Valentim; Julg.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

26/11/2009; DJEMG 29/01/2010).

Da análise dos autos, observa-se que a decisão dos Jurados resultou em uma das versões apresentadas pelas partes, tendo o Conselho de Sentença feito uma opção, qual seja, optou pela tese apresentada pela acusação.

O Apelante foi interrogado em Juízo (audiência realizada pelo sistema audiovisual), e afirmou que não foi premeditado e não se lembra de nada. Bebeu e usou drogas. Saiu para trabalhar e o patrão não quis leva-lo porque estava muito bêbado. Quando chegou, se lembra que pisou em uma tinta vermelha. Depois se lembra que estava algemado e com o rosto ardendo. Discutiu com sua mãe porque ela queria interná-lo. Tinha bebido e a noite bebeu álcool de posto diluído com água. De manhã usou duas pedras de crack. Tinha chegado em casa uns 15 minutos antes do patrão chegar. Ele passou lá umas sete e meia. Já tinha usado a droga, não fazia nem uma hora. Quando chegou em casa, não se lembra do que aconteceu, só de estar na viatura com o rosto ardendo. Quando o policial disse a ele que tinha machucado sua sobrinha, chamou-o de mentiroso, que não tinha feito isso. Foi ver a sobrinha somente hoje pelo vídeo e não conseguiu ficar olhando. Quando bebia, quebrava as janelas. Uma vez sua mãe o pegou com uma faca na frente da casa, dizendo que iria entrar na igreja. Quando bebia, saía de si e tinha o costume de carregar uma faca. Sua mãe que lhe contava. Em Mato Grosso teve um processo porque bebia e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

usava drogas, mas não teve condenação. Não se lembra de ter falado que queria dar um susto na sobrinha. Não quis matar Larissa. Não teve vontade de matá-la. Ela nunca lhe fez mal, nem sua mãe. Veio do Mato Grosso com problemas e sua mãe lhe ajudou. Acredita que tem problemas psiquiátricos depois dos fatos.

Já tentou suicídio, tentou cortar os pulsos, mas a faca estava cega. Foi preso por causa disso e o deixaram na Delegacia até melhorar. Já pulou na BR para tentar suicídio e a polícia o tirou de lá.

A vítima Larissa Rodrigues Rugiani, ouvida em Juízo (audiência realizada pelo sistema audiovisual), e afirmou que mora com sua mãe e seu irmão, mas aos finais de semana vai para a casa da avó. No dia dos fatos, estava no quarto, mexendo no celular, e seu tio parou na porta e começou a olhar. Ele começou a entrar no quarto, achou estranho, pois ele nunca entrava. Começou a gritar por sua vó. O tio começou a lhe bater. Tentou se defender. Caiu no chão e sentiu a ponta da faca. Não tinha visto a faca com ele antes. O olhar dele era avermelhado, parecia que ele não estava lhe enxergando. A avó e o tio Airton tiraram-no de cima dela. A polícia chegou e colocou uma toalha molhada nela. Ele não disse nada enquanto lhe agredia. Não discutiram. Ele discutia muito com sua avó quando estava bêbado. Uma semana antes, disse para ele que aquele comportamento não era exemplo. Quando ele estava normal, a relação de ambos era saudável, de tio e sobrinha. Foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

levada à Santa Casa e deram pontos na sua cabeça. Depois foi transferida para Rio Preto. Ficou internada e pegou atestado de quinze dias. Não pode fazer educação física por um ano. Não tem uma opinião formada sobre o que aconteceu. Acredita que o tio não planejou aquilo.

O policial militar Vaelinton Ferreira da Silva Junior, ouvido em Juízo (audiência realizada pelo sistema audiovisual), afirmou que estava patrulhando junto com a PM Esteluti. Estavam próximos ao local quando recebeu uma ligação no telefone particular informando que tinha uma vítima de homicídio. Chegaram ao local e a mãe do acusado tinha acabado de tirar ele do local. O réu estava no chão e estava pronto para voltar a esfaquear a vítima. Conseguiu desarmá-lo. Ele dizia a todo momento que iria matar a vítima e Inéria, genitora do réu. Airton ajudou Inéria a retirar o réu de cima da vítima. Fabio disse que tinha usado uma pedra de crack que comprou em um local próximo. A vítima não conseguiu verbalizar o que iniciou a discussão. Acreditou que ela estava morta, devido a forma como a encontrou. A mãe do Fabio dizia que era vingança. Eram várias facadas, a maioria no rosto e no peito. Uma pegou o pulmão e saiu um sangue preto. Depois ficou sabendo que foram 32 facadas. Não se recorda se Fabio tinha passagem pela polícia. Ele estava bastante exaltado, mas não sabe precisar se estava drogado.

A policial militar Aracele Karina Guilhem Esteluti, ouvida em Juízo (audiência realizada pelo sistema



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

audiovisual), afirmou que participou da ocorrência. Estavam em patrulhamento quando o sargento recebeu comunicação do ocorrido via telefone. Chegaram ao local e viram que tinham pessoas no meio da rua gritando. Quando entraram, a genitora de Fabio e Airton tinham tirado ele de cima da vítima e ele estava no chão. A vítima estava ensanguentada em um lado do quarto. Ele tentava levantar. O sargento desarmou o acusado. A todo momento ele falava que iria matar a mãe e a sobrinha naquele dia. Ele dizia que elas desfaziam dele. Ele disse que fez uso de drogas e teria comprado no bar da esquina. No momento não foi possível apurar quantas facadas ela teria recebido. Tinha um ferimento pouco abaixo das axilas e desconfiaram que teria perfurado o pulmão, como de fato perfurou. Pegaram uma toalha úmida para estancar o sangramento. Já atendeu ocorrência de violência doméstica, com o acusado agredindo a genitora. Tinham pedido para que ela pedisse medidas protetivas. Já retiraram Fabio de dentro de um posto de gasolina, mas apenas retiraram a pedido do dono. Após os fatos, Fabio não se expressava muito, apenas dizia que elas desfaziam dele.

A testemunha Inéria Maria Luiz Rugiani, genitora do Apelante, foi ouvida em Juízo (audiência realizada pelo sistema audiovisual), e declarou que no dia anterior, estava em Orindiuva e ele ficou sozinho em casa. Quando chegou, ele tinha danificado a residência, as portas. Isso foi no domingo à tarde. Presenciou ele jogando o controle na parede sem nenhum motivo aparente. A noite, ele começou a discutir com a depoente pedindo o controle, dizendo que ela havia escondido. Ele usa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

droga desde os 18 anos e já foi internado. Ele foi pego no trevo e levado à Santa Casa, onde o Dr. Chiba teria feito um encaminhamento para ele ser internado. Quando foi para a casa pegar roupas, o réu convenceu o médico que estava apenas bêbado, mas as pessoas disseram que ele estava tentando suicídio. Tentou convencê-lo a se internar, mas ele não aceitava. No final, concordou, mas pediu para ser internado em clínica psiquiátrica e não de reabilitação. Larissa chegou para pernoitar no domingo a noite, mas não viu a discussão dela com o réu. Na segunda de manhã, ele se levantou e foi arrumar a porta que havia quebrado. Dizia que não se lembrava o que tinha feito, falava que não foi ele. O patrão dele passou para buscá-lo e ele foi para o trabalho. Depois ficou sabendo que nem chegaram em Orindiuva, porque Fabio estava enrolando o cinto para pular do carro. O patrão dele o deixou em casa e não avisou nada. Larissa quem avisou que ele estava lá. Ele estava deitado quieto, não falou com ele. Pensou em pedir a internação para ele. Foi para casa de sua mãe, que mora em frente, fazer comida e a casa estava cheia de gente. Comentou que Fabio iria ser internado. De repente, gritaram ela da rua perguntado se estava dentro da casa, porque alguém estava pedindo socorro na sua residência. Quando chegou em casa, viu Larissa deitada e Fabio agachado. O pegou pelos ombros e puxou. Seu cunhado também chegou e a casa encheu de gente. Foi então que viu a faca. Ele não falou uma palavra sequer. Estava com o olhar perdido e sua neta deitada no chão toda ensanguentada. Ele estava com a coordenação motora ruim porque conseguiu puxá-lo. Os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

policiais chegaram rápido porque estavam fazendo ronda no bairro. O policial prestou os primeiros socorros no local. Na hora perguntou ao policial e ele disse que não sabia a gravidade e pediu para que ela saísse do quarto. Ela estava consciente. A enfermeira pedia para que ela não dormisse. Tinha muito sangue. Fabio, por ser usuário, era arredio. Ele estava morando com a depoente há um ano apenas. Ele morava em Mato Grosso e ficou muito doente lá, foi quando sua filha o trouxe para cá. Fabio e Larissa não tinham uma relação muito próxima, mas era respeitoso. Ele era educado com ela, pedia desculpas. Acredita que Fabio não planejou, mas teve um surto. Na época, pensava que era por vingança. No dia anterior, ele tinha usado drogas o dia todo. Sua cunhada esteve em sua casa e viu Fabio pegando uma garrafa de refrigerante de 2 litros. Mostrou para o policial, que abriu e disse que era um alucinógeno e que usuários estavam usando muito. Quando ele usava drogas, ele mudava o comportamento, ficava agressivo e revoltado. Ele é muito trabalhador quando não usava drogas. No dia dos fatos, ele estava drogado.

A testemunha Airton Alves da Silva, cunhado da genitora do Apelante, foi ouvido em Juízo (audiência realizada pelo sistema audiovisual), e afirmou que estavam na casa da mãe de Inéria, em frente a casa onde os fatos aconteceram. Inéria estava fazendo almoço quando uma vizinha, mulher do Betinho, disse que tinha alguém na casa pedindo socorro. Inéria saiu correndo e foi atrás dela, imaginando que alguém estava batendo. Inéria puxou Fabio e ele caiu de bruços,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

soltando a faca. Não viu a faca. Larissa estava no chão. Os vizinhos chegaram e a polícia também. Quando os policiais chegaram, Fabio estava um pouco alterado, não falava coisa com coisa, não queria entrar na viatura. Não se lembra se ele disse que queria matar, mas tudo indica que sim. Fabio é usuário de drogas e bebe muito. Quando ele está drogado, ele começa a dar trabalho. A sua cunhada teve que chamar os policiais e ela queria interná-lo. Não sabe se Fabio ficou enciumado porque a mãe tratava bem a neta. Ele usava um pouco de droga e quando usava ficava destemperado, mas não igual aquele dia. Aquele dia parece que tinha usado algo mais forte.

A testemunha Franciela Rodrigues da Silva Miranda, ex-cunhada do recorrente, foi ouvida em Juízo (audiência realizada pelo sistema audiovisual), e afirmou que não presenciou os fatos, apenas ficou sabendo depois que Larissa foi levada ao hospital e Airton foi lhe avisar do ocorrido. É mãe de Larissa. Larissa passava todos os finais de semana na casa da avó. Fabio morava lá e, pelo que sabe, a convivência era tranquila, nunca tiveram atrito. Depois dos fatos ficou sabendo que estavam tentando internar Fabio e ele aceitou ir, porém a um hospital psiquiátrico. Larissa ficou no hospital, mas não precisou de cirurgia. Ela ficou com medo de homem, tem medo de ficar sozinha com seu pai ou com seu irmão. Ela não tem namorado e não tem medo dos colegas de escola, apenas de homens com idade avançada. Larissa não morava com Fabio. Ainda tem mágoa de Fabio, mas pode perdoá-lo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A versão exculpatória não encontra respaldo nos autos, uma vez que a prova testemunhal e pericial foram enfáticas para o reconhecimento pelo Conselho de Sentença da autoria do delito.

Observa-se primeiramente que a materialidade está comprovada pelo boletim de ocorrência (fls.12/15); prontuário médico (fl.08); laudos periciais (fls.93/102 e fls.126/128), que atestam a gravidade dos ferimentos provocados pelo réu na vítima, bem ainda pelos elementos de prova testemunhal colhidos ao longo da instrução.

A autoria também restou comprovada, diante do pleno reconhecimento da vítima e confirmação dos fatos pelas testemunhas - policiais.

A presença das qualificadoras também foi bem reconhecidas pelos Senhores Jurados.

Neste sentido:

"As qualificadoras só podem ser excluídas quando, de forma incontroversa, mostrarem-se absolutamente improcedentes, sem qualquer apoio nos autos, sob pena de invadir a competência constitucional do Tribunal do Júri" (HC 39573/CE; Min. Gilson Dipp; Quinta Turma; DJ 21.11.2005).

Ademais, o que há nos autos são duas versões, uma a do Apelante, e outra, a de que o mesmo teria agido com *animus necandi*.

Como é sabido, podem os jurados optarem por uma das versões, o que não configura julgamento contrário às



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

provas dos autos.

O conjunto probatório é suficientemente robusto para ensejar a decisão do Conselho de Sentença, não havendo que se falar em decisão contrária à prova dos autos.

A jurisprudência deixa assente:

“APELAÇÃO CRIMINAL - TRIBUNAL DO JÚRI - ALEGAÇÃO DE MANIFESTA CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS - HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE E PELA UTILIZAÇÃO DE RECURSO DE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA - EXISTÊNCIA DE PROVAS CAPAZES DE SUSTENTAR A DECISÃO DOS JURADOS E DE AFASTAR A TESE DEFENSIVA DE NEGATIVA DA AUTORIA - VEREDICTO DO CONSELHO DE SENTENÇA INTOCÁVEL NESTA SEDE - Havendo nos autos prova capaz de justificar a opção dos jurados, mesmo que haja outros indícios em sentido contrário, não é lícito ao Tribunal de Justiça anular o julgamento do Conselho de Sentença por contrariedade à prova dos autos, sob pena de violar a sua soberana competência constitucionalmente garantida.” (TJSC. ApCrim. 2006.007833-1. Rel.: Des. Torres Marques. DJ 28.04.2006) (grifo nosso).

Não há como se acolher a tese de nulidade a partir da decisão que indeferiu a realização de exame de dependência química.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Para que a imputabilidade do agente seja afastada não basta que ele esteja sob o efeito de bebida, sendo exigível também o elemento intelectual, volitivo, ou seja, se em virtude da anomalia, tinha o agente condições de entender o caráter ilícito do fato e, se as tinha, se era capaz de determinar-se de acordo com esse entendimento. Tal fato, porém não restou demonstrado nos autos.

Cumprido ressaltar que a embriaguez patológica não se confunde com a embriaguez habitual, em que o estado de embriaguez é frequente, mas não é capaz de suprimir nem diminuir a capacidade de entender a ilicitude do fato ou a capacidade de autodeterminação no momento da prática do delito. Esta também não foi comprovada.

Ora, a embriaguez patológica é aquela em que há uma vontade invencível de se continuar a consumir a droga. Equipara-se à doença mental e exclui a imputabilidade quando retirar a capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de comandar a vontade de acordo com esse entendimento.

Entretanto, não há nos autos qualquer prova da dependência química do réu não passando as alegações da d. Defesa, portanto, de meras assertivas, até porque essa prova é indispensável para o afastamento da imputabilidade.

No caso em apreço, o alegado estado etílico do Apelante por ocasião dos fatos não afasta a responsabilidade daí decorrente, sendo inviável sua absolvição ou o reconhecimento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da causa de diminuição de pena.

Ainda, não há como se aplicar o disposto no artigo 28, parágrafo 1º, do Código Penal, tendo em vista que a embriaguez somente exclui a imputabilidade penal quando, além de completa, for proveniente de caso fortuito ou força maior, o que não ocorreu no presente caso.

A questão da embriaguez vem tratada no Código Penal, em seu artigo 28, que estabelece o seguinte:

“Não excluem a imputabilidade penal:

(...)

Embriaguez

II – a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

Parágrafo 1º. É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo 2º. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Frise-se que a lei somente isenta de pena aquele que por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era ao tempo da ação ou omissão, inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (Código Penal, parágrafo 1º, artigo 28).

Em acurada análise do caderno processual não se observa a embriaguez completa, tampouco foi demonstrada causa fortuita ou de força maior.

A propósito:

“Perante a lei penal, a embriaguez voluntária ou culposa, seja incompleta ou completa, não exime de responsabilidade penal, presumindo a lei, sempre, que o agente é dotado de imputabilidade. Fala-se, nos de inconsciência, na aplicação da teoria da áctio libera in causa, que, entretanto, não incluiria os casos em que o agente se pôs em estado de inconsciência sem querer ou prever a prática do delito. Na verdade, a lei registra nessa hipótese um caso de responsabilidade objetiva, sem dolo ou culpa. No caso de embriaguez preordenada, em que o agente se embriaga para cometer ou com o risco de cometer um crime, há circunstância agravante genérica (art. 61, II, I). Na embriaguez patológica (psicose alcoólica, demência alcoólica), o agente deve ser considerado à luz do art. 26, já que se tratará de uma doença



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mental ou perturbação da saúde mental. Distingue-se a demência alcoólica da simples embriaguez habitual. Nesta, não havendo perturbação da saúde mental, o agente é imputável”.

Na lição de Luiz Régis Prado: "*os estados de autêntica demência (embriaguez patológica, demência alcoólica, alcoolismo crônico e delirium tremens) são alcançados pela regra da inimputabilidade (art. 26, caput, CP)*". (Curso de Direito Penal Brasileiro, Volume I, 6ª ed., p. 424).

Está claro então que somente a embriaguez patológica é que pode gerar a inimputabilidade, o que, evidentemente, não ocorreu no presente caso. A embriaguez patológica, por ser uma doença da saúde mental, deve ser comprovada por laudos etc., o que não ocorreu no caso presente.

Inexistindo prova da inimputabilidade decorrente de embriaguez patológica ou mesmo da embriaguez completa, descabida a postulação da absolvição, pelo que fica mantida a condenação.

Nelson Hungria, o maior penalista brasileiro de todos os tempos, aliás, um dos elaboradores do atual Código Penal, ensinava sobre a embriaguez:

"Que o alcoolismo produz uma alteração no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estado psíquico do agente é fato inegável. Mas a vontade do ébrio não é tão profundamente conturbada que exclua por completo o poder de inibição, como acontece nas perturbações psicológicas de fundo patológico."

É o que justamente ensina Mezger, citado por Hungria:

"A experiência ensina que na embriaguez é possível e pode ser exigido um grau mais alto de autocontrole do que, por exemplo, nas alterações de consciência de índole orgânica" (in "Comentários do Código Penal", vol. I, p. 528).

"APELAÇÃO CRIMINAL - EMBRIAGUEZ PATOLÓGICA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ROUBO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO - IMPOSSIBILIDADE - TENTATIVA - INOCORRÊNCIA. 01. O Direito Penal somente reconhece a embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou de força maior, como causa excludente de punibilidade, o que não acontece nas hipóteses de embriaguez voluntária. 02. Restando caracterizada uma das elementares do crime de roubo - a grave ameaça - não há falar-se em desclassificação para o delito de furto. 03. O crime de roubo consuma-se no momento em que o patrimônio da vítima é subtraído, independentemente de ter sido o agente preso logo após a subtração da coisa, ainda que não tenha gozado a posse mansa e pacífica do bem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

subtraído." (TJMG, Apelação 1.0702.09.568030-3/001(1), Rel. Fortuna Grion, j. 29-2-2010).

Assim, fica evidenciado que, diferente do que sustenta a r. Defesa do réu, os Jurados não decidiram em afronta às provas dos autos. Eles ouviram as versões, conheceram o contraditório e formaram seu convencimento. Não caberia, em sede de apelação, reformar o que decidiram os Jurados se o processo transcorreu sem nulidades, havendo amplo direito de defesa e exposição do contraditório.

A soberania do Tribunal do Júri é afirmada pela jurisprudência, vejamos:

“HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. TESES DEFENSIVAS QUE ENCONTRAM CERTO APOIO NOS AUTOS. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. ORDEM CONCEDIDA. Não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos se os jurados, diante de duas teses que sobressaem do conjunto probatório, optam por uma delas, exercitando, assim, a sua soberania, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea c, da Constituição da República. 2. Ordem concedida para anular o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 1.003.386.3/5) e restabelecer a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sentença de primeiro grau”. (HC 134742/SPHABEAS CORPUS 2009/0077106-0 – Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – julg. 20/09/2011 - DJe 03/10/2011).

■

“TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO. APELO DA DEFESA. VEREDICTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DOS JURADOS QUE ENCONTRA AMPARO NAS PROVAS PRODUZIDAS NO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. 1. Interposto recurso de apelação contra a sentença proferida pelo Tribunal do Júri sob o fundamento desta ter sido manifestamente contrária à prova dos autos, ao órgão recursal se permite apenas a realização de um juízo de constatação acerca da existência ou não de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes do Conselho de Sentença, somente se admitindo a cassação do veredicto caso este seja flagrantemente desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo. 2. Existindo duas versões amparadas pelo conjunto probatório produzido nos autos, deve ser preservado o juízo feito pelos jurados que, no exercício da sua função constitucional, acolhem uma delas. Precedentes. 3. No caso dos autos, a Corte de origem, ao negar provimento à apelação interposta pelo paciente, acentuou que a decisão proferida pelo Tribunal do Júri somente poderia ser anulada se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estivesse em total dissonância com o conjunto probatório produzido durante a instrução criminal, o que não se verificaria na espécie, pois os jurados teriam julgado de acordo com as provas apresentadas, que comprovariam a autoria e a materialidade dos crimes pelos quais o paciente foi condenado”. (HC 175993/RJ HABEAS CORPUS 2010/0107137-5 – Rel. Ministro JORGE MUSSI – julg. 06/09/2011- DJe 21/09/2011) (g.n).

Portanto, diante de tão contundentes elementos, vale notar que a opção do Júri encontra respaldo na prova produzida, qual seja, a condenação do recorrente pela prática de homicídio qualificado em sua forma tentada.

Passo à análise da pena aplicada, que merece reparo, em que pese não alterar o *quantum* da pena aplicada. Senão vejamos.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada na fração de 1/2 (metade) acima do mínimo legal, tendo em vista a utilização de duas qualificadoras para aumentar a pena-base, bem como as consequências do delito, pois a vítima apresentou múltiplas lesões com comprometimento de suas atividades habituais por cerca de 08 (oito) meses, o que perfaz a pena em 18 (dezoito) anos de reclusão, a qual mantenho.

Na segunda fase, compenso a agravante do recuso que dificultou a defesa da vítima com a atenuante da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

confissão, pelo que a pena permanece em 18 (dezoito) anos de reclusão.

Na terceira e última fase, mantenho a causa de diminuição de pena referente a tentativa na fração de 1/3 (um terço), tendo em visto o *iter criminis* quase todo percorrido, conforme bem fundamentado pelo r. Magistrado Presidente, pelo que a pena do delito de homicídio tentado restou fixada em 12 (doze) anos de reclusão.

Mantenho a pena em regime inicial fechado, conforme dispõe o artigo 33, parágrafo 2º, alínea *a*, do Código Penal.

3 – Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto por Fábio Luiz Regiani, mantendo-se a r. Decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

PAULO ANTONIO ROSSI
RELATOR