

mente dissociada dos elementos de convicção coletados ao longo do processo, traduzindo-se em verdadeira criação mental dos jurados.

- Não se caracteriza a agravante do crime cometido contra cônjuge, se o casal estava separado há dois anos quando dos fatos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0355.04.004581-5/002 - Comarca de Jequeri - Apelante: Joaquim Bartolomeu Ferreira Caetano - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência da Desembargadora Beatriz Pinheiro Caires, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVI-MENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 17 de dezembro de 2009. - *Beatriz Pinheiro Caires* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - Joaquim Bartolomeu Ferreira Caetano, vulgo "Valtinho", foi julgado pelo Tribunal do Júri de Jequeri e condenado a cumprir pena de 09 anos e 04 meses de reclusão, em regime fechado, sob a acusação de haver, em 4 de abril de 2004, por volta de 23h, na Avenida Emílio Máfia Gomes, nº 22, Bairro João Bosco Calais, em Jequeri, efetuado disparos de arma de fogo contra Edilene Aparecida Monteiro, nela ocasionando as lesões descritas no a.c.d. de f. 33/35, não lhe causando a morte por circunstâncias alheias à sua vontade.

Inconformado, apela o acusado em busca de um novo julgamento, sob o fundamento de que o levado a efeito teve decisão manifestamente contrária à prova dos autos, sendo esta no sentido de que houve desistência voluntária de sua parte, não ficando, assim, caracterizada a tentativa de homicídio, e da inexistência das qualificadoras.

Com as contrarrazões, subiram os autos, e, nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório resumido.

Primeiramente, observo que, após o seu julgamento pelo Tribunal do Júri, o réu constituiu novo patrono para apresentar recurso em seu favor (f. 218), tendo este apresentado as razões recursais às f. 223/228. Não obstante, os advogados que patrocinaram o acusado em Plenário de Julgamento também apresentaram razões recursais (f. 230/240).

Homicídio - Júri - Decisão contrária à prova dos autos - Não ocorrência - Crime contra cônjuge - Casal separado de fato - Agravante - Exclusão

Ementa: Apelação criminal. Júri. Decisão contrária à prova dos autos. Inocorrência. Decisão popular com apoio na prova coletada. Crime praticado contra cônjuge. Agravante. Reconhecimento. Impossibilidade. Casal separado de fato há dois anos. Agravante excluída. Pena reduzida.

- Somente se licencia a cassação do veredicto popular, quando a decisão for arbitrária, chocante e flagrante-

Com a constituição de novo advogado, a meu sentir, o mandato conferido aos patronos anteriores foi revogado tacitamente, razão pela qual considerarei apenas as razões expendidas pelo novo patrono, mesmo porque o objeto delas é mais amplo.

Com essa observação, conheço do recurso, porque presentes os requisitos legais de admissibilidade.

O apelante não tem razão. Os jurados decidiram cada um de acordo com a sua consciência, e a decisão por eles proferida, de modo algum, contrariou manifestamente a prova coletada.

Na espécie, não há que se falar em ocorrência de desistência voluntária, pois o próprio acusado admitiu no inquérito policial ter efetuado cinco disparos contra a ofendida (f. 10/11), que não veio a falecer por ter sido imediatamente socorrida por populares.

O auto de apreensão também demonstra que o réu disparou cinco vezes contra a vítima, pois havia na arma cinco cartuchos deflagrados e, pelo que consta, não restou nenhum (f. 08).

É dizer que o apelante descarregou a arma contra a vítima.

A desistência voluntária consiste no fato de o agente, por sua vontade, impedir o prosseguimento da atividade delituosa.

Na espécie, o apelante apenas cessou a atividade delituosa por não dispor de mais balas no tambor do revólver, e não porque não quis prosseguir em seu inicial desiderato criminoso.

Na verdade, os atos de execução já haviam cessado. O que podia ser feito pelo acusado para consumir o homicídio o foi, não ocorrendo a consumação por circunstâncias estranhas à sua vontade.

Desse modo, inadmissível se torna a desclassificação do delito de tentativa de homicídio para o de lesões corporais.

O reconhecimento das qualificadoras também não se afastou da prova.

Ainda que tivesse o réu agido por ciúmes, tal não afastaria a futilidade em sua motivação. Ele e a vítima já estavam separados há dois anos e ambos já estavam se relacionando com outros parceiros.

Portanto, devido ao decurso de tempo havido entre a separação, bem como ao fato de o acusado já ter outra companheira, tal sentimento não foi de molde a justificar a drástica atitude do réu.

Na verdade, mesmo considerada tal hipótese, no caso concreto, houve nítida desproporção entre a reação empreendida pelo acusado e sua alegada causa determinante.

Além disso, o próprio réu declarou em Plenário do Júri que não tinha ciúmes da vítima, tendo efetuado os disparos contra ela porque havia combinado de buscar a filha de ambos, sendo que Edilene não teria levado a menina no horário e dia combinados. São suas as palavras:

[...] que o casal teve uma única filha, que hoje tem nove anos de idade; que a vítima deveria levar a filha do casal até à casa da tia da vítima; que a vítima deveria chegar às 7 horas; que o interrogando ficou esperando, mas do lado de fora da casa da tia da vítima; que a vítima não apareceu e no dia seguinte o interrogando se encontrou com ela e como já havia feito uso de bebida alcoólica e estava armado, efetuou disparos contra sua pessoa [...]; que esclarece também que não tinha ciúmes da vítima [...] (f. 189).

E, se realmente o móvel do crime foi o fato de a vítima não ter levado à filha ao encontro do réu no dia combinado, a futilidade na ação por este empreendida se revela também presente.

Do mesmo modo, a qualificadora pertinente à surpresa também se revela presente na prova coletada. Segundo apurado, a vítima andava tranquilamente em companhia da irmã, quando avistou o réu, que dela se aproximou e imediatamente teria sacado de um revólver e atirado, agindo de inopino, de molde a dificultar a defesa da vítima, que não tinha como fugir nem reagir.

Consoante já se decidiu: "Se ao interpelar a vítima já trazia o réu o revólver em punho, não lhe dando a menor possibilidade de defesa quando nela desfechou os tiros fatais, tem-se como configurada a agravante do art. 121, § 2º, IV, do CP" (RT 393/133).

Conforme enfatizado pela douta Procuradoria de Justiça no judicioso parecer de f. 248/256,

[...] a utilização de ataque inopinado é característica da maioria dos casos de homicídio cometidos mediante premeditação. O homicida, objetivando o êxito de seu propósito, vale-se de elemento surpresa, de conduta desleal, da emboscada, da dissimulação, porquanto tem plena consciência de que qualquer oportunidade de reação do ofendido poderá elidir a consumação do fato (f. 253/254).

No mais, não se pode perder de vista que somente se licencia a cassação do veredicto popular quando a decisão for arbitrária, chocante e flagrantemente dissociada dos elementos de convicção coletados ao longo do processo, traduzindo-se em verdadeira criação mental dos jurados, o que, definitivamente, não é o caso dos autos.

A pena imposta ao apelante, no entanto, comporta ligeira alteração.

É que a agravante relativa ao crime cometido contra cônjuge, em razão da qual a pena-base do réu foi aumentada de 01 ano, a meu sentir, não se caracterizou, pois réu e vítima já tinham se separado há dois anos quando da ocorrência dos fatos.

Sobre o tema, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Crime cometido contra cônjuge. Separação de fato existente. Falta de vida em comum. Majoração da pena excluída. A circunstância agravante - crime cometido contra cônjuge - recrudescer a reprovabilidade do agente; além do ilícito

jurídico, trai o dever de fidelidade resultante da vida em comum. Rompida, desaparece a obrigação de assistência e respeito mútuo. Cessa a solidariedade decorrente da existência *more uxorio*. Irrelevante persistir o vínculo matrimonial. O objeto de proteção é a convivência, não é o casamento (RT 678/386).

Assim, afastada a agravante em comento, passo a reestruturar a pena do réu, fazendo incidir sobre a básica, fixada em 13 anos de reclusão, a diminuição de 1/3 (um terço), por força do art. 14, II, do CP, ou o correspondente a quatro anos e quatro meses, concretizando a reprimenda oito anos e oito meses de reclusão.

Ao impulso de tais razões, dou parcial provimento ao recurso, para os fins constantes deste voto.

Custas, pelo Estado.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES HÉLCIO VALENTIM e HERCULANO RODRIGUES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.