



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 5027825-48.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ANTÔNIO ZOLDAN DA VEIGA

PACIENTE/IMPETRANTE: ANDRE MOTT FAGUNDES (PACIENTE DO H.C)

REPRESENTANTE LEGAL DO PACIENTE/IMPETRANTE: EURICO ROMAO GALM (IMPETRANTE DO H.C)

IMPETRADO: JUÍZO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE BRUSQUE

RELATÓRIO

O advogado Eurico Romão Galm impetrou *habeas corpus* em favor de A. M. F., contra ato praticado pelo Juiz de Direito da Vara Criminal da comarca de Brusque, nos autos da Ação Penal n. 5009460-15.2021.8.24.0011.

Em suma, requereu a concessão da ordem para que seja realizada "*a aplicação do concurso formal de crimes no presente caso, com a consequente retificação da pena imposta nos autos, aplicando-se a maior das penas com o aumento desta na fração de 1/6*" (doc. 2).

Destacou que, embora a sentença já tenha sido analisada por esta Corte, por meio de recurso de apelação, a defesa do paciente, ao tempo do recurso, não formulou o pleito de afastamento do concurso material e reconhecimento do concurso formal de crimes, o que torna a via do *habeas corpus* adequada para a discussão.

Nesses termos, postulou seja concedida a ordem.

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Excelentíssimo Senhor Doutor Henrique Limongi, que se manifestou pelo não conhecimento do *writ* (doc. 8).

No julgamento ocorrido em 6-6-2024, esta Quinta Câmara Criminal negou conhecimento ao *writ* (docs. 10-11).

A defesa, então, impetrou *habeas corpus* perante o STJ.

Em decisão monocrática, o Excelentíssimo Ministro Ribeiro Dantas negou conhecimento àquele *writ* e, de ofício, determinou o conhecimento da presente ação de *habeas corpus* por esta Corte (doc. 12).

É o relatório.

VOTO

A presente ação de *habeas corpus* foi inicialmente julgada por esta Quinta Câmara Criminal, que entendeu que o pedido formulado pela defesa não era compatível com a via eleita.



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, por determinação do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 921.384/SC, passo à análise do mérito da ação.

A insurgência defensiva se opõe à sentença condenatória prolatada na Ação Penal n. 5009460-15.2021.8.24.0011, no ponto em que houve o reconhecimento do concurso material de crimes, o que ensejou a soma das penas estabelecidas para cada um dos delitos praticados pelo paciente (2).

De acordo com a denúncia, o paciente, em 17 de julho de 2021, após a ingestão de bebida alcoólica, assumiu a direção do seu veículo Fiat/Uno Mille EP, placas LXU0F27, e o conduziu em velocidade incompatível com a via, iniciando uma ultrapassagem em local proibido. Ao retornar à pista, em razão da alta velocidade, o paciente invadiu a área destinada ao trânsito de pedestres e colidiu, primeiramente, contra a vítima A. de A., e depois atingiu violentamente a vítima M. K. R., de 9 anos de idade, jogando-a para a frente por cerca de 20 metros, o que ensejou sua morte.

O paciente foi denunciado, portanto, nos termos do artigo 121, § 2º, inciso IV, (contra a vítima M.), e artigo 121, § 2º, inciso IV, c/c artigo 14, inciso II, (contra a vítima A.), na forma do artigo 69, *caput*, todos do Código Penal.

Devidamente pronunciado, o paciente foi submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, tendo sido condenado pela prática dos crimes de homicídio simples e homicídio simples tentado, em concurso material (doc. 243 da ação penal).

Ao proferir a sentença, o Magistrado de primeiro grau estabeleceu a pena da seguinte maneira (doc. 228 da ação penal):

DA DOSIMETRIA E APLICAÇÃO DA PENA:

*Atento às diretrizes norteadoras do artigo 59, do Código Penal, tenho que a **culpabilidade** do pronunciado é altamente reprovável e deve ser considerada negativa, pois os crimes de homicídio consumado e tentado foram provocados por uma conduta imatura e inconsequente, ao longo do percurso desenvolvido por André em seu veículo, o qual colocou em risco várias pessoas que por ali trafegavam, inclusive a sua própria vida, já que, naquela oportunidade se encontrava bastante embriagado e sob o efeito de drogas, e mesmo assim, assumiu a direção do automóvel, trafegando em velocidade elevada, realizando manobras indevidas de ultrapassagem, e, inclusive, após o ocorrido passou em alta velocidade no interior do pátio de um posto de combustíveis para evitar o semáforo que se encontrava fechado, oportunidade em que quase colidiu com outro veículo que transitava normalmente pelo local. Destaca-se que o próprio pronunciado admitiu ser comum passar pelo local em alta velocidade, fazendo manobras arriscadas e irregulares. Além disso, o pronunciado se evadiu do local logo após o fatídico acidente, sem prestar o devido socorro às vítimas, quando lhe era possível minimizar os efeitos de sua conduta.*

*É **primário** e não registra **antecedentes criminais** contra si (Evento 425). O **motivo** foi egoístico, posto que buscando a satisfação do ego, o pronunciado se divertiu no curso do dia num torneio de futebol, onde passou o tempo consumindo bebidas alcoólicas e drogas e, ao final da tarde, mesmo em estado etílico e drogado, assumiu a direção do veículo e passou a trafegar de maneira incompatível com as leis de trânsito, dando causa ao grave e fatídico acidente. Todavia, essa circunstância já foi valorada, e por isso, não pode consistir em bis in idem. A **conduta social** e a **personalidade** não restaram melhor apuradas, devendo serem consideradas normais. Não há **circunstâncias** que mereçam destaque. Já as **consequências** foram graves, pois embora a morte seja inerente ao tipo penal do homicídio,*



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o que impede o reconhecimento da circunstância desfavorável, sob pena de se incorrer em bis in idem, destaco que a vítima fatal era uma criança de apenas nove anos de idade e teve a trajetória interrompida por uma conduta inconsequente do pronunciado.

*Não há indicativos de que o **comportamento das vítimas** tenha contribuído para o desiderato criminoso do acusado vez que estas caminhavam pela via pública e o pronunciado estava trafegando com seu veículo embriagado e sob o efeito de drogas.*

Com relação ao crime de homicídio consumado:

Diante do conjunto das circunstâncias acima analisadas e, considerando que ao menos a culpabilidade lhe é negativa, necessária a exacerbação da pena-base (em 1/6, conforme entendimento jurisprudencial dominante), que fixo em sete (7) anos de reclusão.

Na segunda fase, como atenuante reconheço a confissão espontânea, já que o pronunciado admitiu a direção do veículo automotor; ingestão de bebidas alcoólicas, drogas e a ultrapassagem, bem como, em juízo confessou ter colidido contra as vítimas. Como agravante tem-se àquela prevista no artigo 61, inciso II, alínea 'h', do Código Penal, já que o delito foi cometido contra criança, motivo pelo qual procedo à compensação de ambas as circunstâncias e mantenho a pena no mesmo patamar.

*Na ausência de causas especiais de aumento ou diminuição, totalizo a reprimenda corporal em **sete (7) anos de reclusão**.*

Com relação ao crime de homicídio tentado:

Diante do conjunto das circunstâncias acima analisadas e, considerando que ao menos a culpabilidade lhe é negativa, necessária a exacerbação da pena-base (em 1/6, conforme entendimento jurisprudencial dominante), que fixo em sete (7) anos de reclusão.

Na segunda fase, como atenuante reconheço a confissão espontânea, já que o pronunciado admitiu a direção do veículo automotor; ingestão de bebidas alcoólicas, drogas e a ultrapassagem, bem como, em juízo confessou ter colidido contra as vítimas. Assim, na ausência de agravantes, reduzo a pena em um sexto (1/6) e totalizo-a em seis (6) anos de reclusão.

*Na terceira fase de aplicação, inexistem causas de aumento, no entanto, como causa de diminuição, verifica-se que o crime de homicídio ocorreu na sua modalidade tentada (art. 14, II, do CP), de modo que reduzo a pena no patamar mínimo de um terço (1/3), totalizando-a em **quatro (4) anos de reclusão**.*

Para a fixação do patamar de diminuição da tentativa foi levado em consideração o iter criminis percorrido, já que o acusado estava em uma confraternização onde ingeriu cervejas e consumiu maconha durante todo o dia, sendo que mesmo após já se encontrar com sua capacidade psicomotora altamente comprometida, saiu do local conduzindo seu automóvel. André passou a trafegar em alta velocidade e, ao finalizar manobra de ultrapassagem em local proibido, direcionou o veículo acentuadamente à direita, de maneira que subiu no meio fio e invadiu parcialmente a faixa destinada ao passeio público da margem direita da via, onde caminhavam Alvaci de Abreu e a filha Milena, além de outras duas pessoas, que também quase tiveram suas vidas ceifadas.

Do concurso material (art. 69, caput, do CP):

*Considerando que o acusado praticou mais de um crime, contra vítimas distintas, necessário o acúmulo material das penas, conforme descrito na denúncia e, nos termos do artigo 69, caput, do Código Penal, as quais totalizo em **onze (11) anos de reclusão**.*



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do quantum de pena aplicada, para a reprovação e prevenção de novos ilícitos, fixo o regime inicial fechado para o cumprimento da pena reclusiva (art. 33, §2º, 'a' ou 'b' do CP).

*Ante o exposto, diante da decisão do Conselho de Sentença, declaro **CONDENADO** o acusado **ANDRE MOTT FAGUNDES**, à pena de **onze (11) anos de reclusão**, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos no artigo 121, caput, contra a vítima Milena, e artigo 121, caput, c/c artigo 14, inciso II, contra a vítima Alvaci, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, o que faço com fulcro no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea 'c', da Constituição Federal.*

Pois bem.

Ainda que o Magistrado de primeiro grau tenha entendido que a prática de dois crimes, contra duas vítimas distintas, seria o suficiente para ensejar a incidência do concurso material de crimes, não há dúvidas de que os fatos ocorreram por meio de ação única praticada pelo paciente.

Restou comprovado que o atropelamento das vítimas, sendo uma delas fatal, ocorreu em um mesmo momento, a partir da invasão realizada pelo paciente, com seu carro, na área destinada ao trânsito de pedestres, momento em que colidiu com ambas as vítimas, levando uma delas à morte e deixando a outra gravemente ferida.

Não há falar, pois, na prática de condutas diversas ou de desígnios autônomos.

Dito isso, merece provimento o pedido defensivo para reconhecimento do concurso formal próprio de crimes, pois o paciente, mediante uma só ação, praticou dois delitos, o que corresponde às disposições do art. 70 do Código Penal.

Com o afastamento do concurso material e reconhecimento do concurso formal de crimes, indispensável proceder à readequação das penas.

Permanecem inalteradas as penas fixadas na origem, as quais foram mantidas quando do julgamento da apelação criminal: a) homicídio simples (7 anos de reclusão); e b) tentativa de homicídio simples (4 anos de reclusão).

Considerando que foram praticados dois delitos, procede-se ao aumento de 1/6 (um sexto) da pena mais gravosa, qual seja, 7 (sete) anos de reclusão, em virtude do reconhecimento do concurso formal nos termos deste voto (CP, art. 70), razão pela qual fica estabelecida a pena definitiva em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

As demais disposições da sentença permanecem inalteradas, em especial, o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do *writ* e conceder a ordem, para afastar o concurso material de crimes, reconhecida a incidência do concurso formal próprio e reduzir a pena fixada em desfavor do paciente para 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado. Comunique-se o teor do presente julgado ao Ministro Relator do AREsp 2.604.395/SC.



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Documento eletrônico assinado por **ANTONIO ZOLDAN DA VEIGA, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **4950113v14** e do código CRC **f01d482b**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANTONIO ZOLDAN DA VEIGA

Data e Hora: 28/6/2024, às 13:21:50

5027825-48.2024.8.24.0000

4950113.V14