

HOMICÍDIO QUALIFICADO - MOTIVO TORPE - EMBOSCADA - DENÚNCIA - REQUISITOS - INÉPCIA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - MATERIALIDADE - EXAME DE CORPO DE DELITO - AUTORIA - PROVA INDICIÁRIA - LEGÍTIMA DEFESA - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - INADMISSIBILIDADE - PRONÚNCIA - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - *IN DUBIO PRO SOCIETATE* - CRIME CONEXO - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - LEI MAIS BENÉFICA - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME - PRISÃO PROVISÓRIA - LEGALIDADE

Ementa: Processual penal. Denúncia. Preenchimento dos requisitos legais. Rejeição da preliminar. Recurso em sentido estrito. Impronúncia do primeiro recorrente. Presença dos requisitos do art. 408 do CPP. Decisão do mérito que cabe ao Júri. Absolvição sumária do segundo recorrente. Impossibilidade. Legítima defesa que não se apresenta de plano. Tóxicos. Tráfico privilegiado. Lei mais benéfica. Retroação. Aplicação *ex officio*. Qualificadoras. Decote. Impossibilidade. Prisão acautelatória. Manutenção.

- A denúncia se mostra formalmente perfeita, quando descreve claramente a conduta considerada delituosa, atribuída aos agentes com todas as suas circunstâncias, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal.

- A pronúncia traduz mero juízo de admissibilidade da acusação, bastando apenas a prova da materialidade e dos indícios suficientes da autoria.

- Somente é cabível o acolhimento da tese da absolvição sumária, com amparo na excludente de ilicitude da legítima defesa, quando o conjunto probatório mostra a sua ocorrência de maneira inequívoca.

- Quando houver lei especial dispendo sobre modificações que venham a beneficiar o acusado, deverá esta ser aplicada *ex officio*. A nova Lei de Tóxicos traz a conduta do tráfico privilegiado, aquele em que o agente, sem o intuito de auferir lucro com a distribuição da droga, concede a terceiros o uso daquela. Amoldando-se a conduta do pronunciado no delito de tráfico privilegiado, a desclassificação é imperativa, deixando, entretanto, a análise do mérito aos jurados, por se tratar de crime conexo.

- As qualificadoras somente devem ser decotadas quando se mostrarem manifestamente improcedentes, e esse não é o caso dos autos.

- Permanecendo o segundo recorrente preso ao longo de toda a instrução criminal e não se vislumbrando razões de peso para colocá-lo em liberdade, a prisão acautelatória deve ser mantida.

Improvemento do primeiro recurso. Provimento parcial do segundo recurso.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 1.0079.06.266244-4/001 - Comarca de Contagem - Recorrentes: 1º) Alexander Silva de Souza, 2º) Giovanni Ferreira das Neves - Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO SEGUNDO RECURSO.

Belo Horizonte, 17 de abril de 2007. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Antônio Carlos Cruvinel* - Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se dos recursos.

Giovanni Ferreira das Neves e Alexander Silva de Souza foram pronunciados para responder perante o Tribunal do Júri, por possível infração ao art. 121, § 2º, I e IV, sendo o primeiro também pronunciado no art. 12 da Lei 6.368/76 (sentença de f. 270/276).

Inconformados, interpõem o presente recurso, sustentando preliminarmente, em síntese, que o processo é nulo, tendo em vista que a denúncia é inepta, pois não descreve os fatos com precisão e clareza, restando inobservado o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal; que o réu se defende dos fatos narrados na denúncia, e não da capitulação ali constante; que tal ocorrência está a ferir os princípios da ampla defesa e do contraditório, requerendo por fim a nulidade do feito a partir do oferecimento da denúncia.

O primeiro apelante, em relação ao mérito, à f. 305/313, afirma que "... o pleito acusatório não encontra (...) lastro probatório suficiente para a sustentação de seus termos (...) que nenhuma testemunha presenciou a suposta fuga dos acusados...", batendo-se pela tese da negativa de autoria e requerendo a "sua absolvição sumária".

Requer alternativamente o decote das qualificadoras, por se apresentarem manifestamente improcedentes, acrescentando que somente aquelas de caráter objetivo se comuni-

cam aos co-autores, não havendo falar em motivo torpe contra a sua pessoa.

O segundo, às f. 284/293, quanto ao mérito, requer a sua absolvição sumária, sustentando que "... os depoimentos das testemunhas corroboram a versão apresentada pelo recorrente e que os atos praticados pelo mesmo foram realizados após ter sido ameaçado pela pessoa de Cleonice, traficante naquele Bairro, que naquele momento fazia um acerto de contas com a vítima, utilizando o acusado, sob ameaças, para levar a termo a sua pretensão"; que a sua versão é sustentada desde a fase inquisitiva e comprovada ao longo da instrução criminal.

Alternativamente requer o decote das qualificadoras, visto que estas são de ordem subjetiva e ele se encontrava sob efeito de substância entorpecente no momento da ocorrência do evento danoso.

Em relação ao delito previsto pelo art. 12 da Lei 6.368/76, requer a sua absolvição, visto que não restou comprovada a traficância, sendo ele apenas usuário de drogas.

Pugna alternativamente pela expedição de alvará de soltura, para que possa aguardar o seu julgamento em liberdade, já que não contribuiu para o excesso de prazo havido, uma vez que se encontra preso há mais de 122 dias, sendo primário e possuidor de residência fixa.

Preliminarmente.

A denúncia não é inepta.

Esta se encontra às f. 02/04, formalmente perfeita, descrevendo claramente as condutas consideradas delituosas dos recorrentes, com todas as suas circunstâncias e até com minúcias, permitindo-lhes a perfeita compreensão daquilo que lhes é imputado, contendo todos os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando-lhes o exercício da ampla defesa.

Outrossim, o Promotor de Justiça não está adstrito ao que consta no inquérito policial;

este serve, tão-somente, para dar suporte, subsídio, ao oferecimento da denúncia.

Vale também ressaltar que, quanto ao crime de tráfico de drogas imputado ao segundo apelante, a exordial consigna que "... Giovanni forneceu a Bellini a mesma substância, também em desacordo com determinação legal e regulamentar".

A peça acusatória está apta ao fim a que se destina, retratando o modo como foram praticados os fatos considerados delitos.

Rejeita-se a preliminar.

Segundo narra a denúncia,

No dia do crime, Cleonice forneceu ao denunciado Giovanni certa quantidade de 'crack', para que fosse usada juntamente com a vítima. Ao se ver sob o efeito da droga, a vítima, policial militar, estaria consideravelmente mais vulnerável ao atentado contra a sua vida. Giovanni, em prévio acordo com Cleonice, se dirigiu à casa de Bellini, lhe ofereceu substância entorpecente e ambos dela fizeram uso. Após certo tempo, terminado o uso da droga, Giovanni, afirmando que iria embora, pediu a Bellini que abrisse o portão de sua casa. Ao abrir o portão, Bellini foi atingido por vários disparos de arma de fogo efetuados por Cleonice, que, de tocaia, aguardava do lado de fora da casa. Cleonice passou outra arma para Giovanni, que ainda desferiu mais disparos contra a vítima indefesa. (...)

Após isso, Cleonice fugiu do local em uma motocicleta pilotada pelo denunciado Alexander (f. 3).

Primeiramente será analisada a pretensão do acusado Alexander Silva de Souza, que na verdade se bate pela impronúncia, ante a ausência de provas acerca da autoria.

É sabido que a pronúncia é um mero juízo de admissibilidade da acusação.

O réu somente será impronunciado quando o julgador não se convencer da existência do crime pela ausência de prova da materialidade,

e/ou pela total ausência de indicação da autoria, não sendo esse o caso *sub judice*.

Estão presentes todos os requisitos para que o recorrente seja pronunciado, para posterior julgamento perante o Tribunal do Júri.

A materialidade vem comprovada pelo ACD de f. 60/65.

Deve ser ressaltado que o co-autor, consoante inteligência do art. 29 do Código Penal, é todo aquele que "... de qualquer modo, concorre para o crime", incidindo nas penas cominadas, "... na medida da sua culpabilidade".

A co-autoria do acusado Alexander, num primeiro momento, restou evidenciada. Embora ele afirme que se encontrava em um "pagode" no dia da ocorrência, consta dos autos o depoimento da testemunha ocular do fato, Cleide Eliza Horta, esclarecendo às f. 212/214,

... que, no dia dos fatos, por volta das dezenove e trinta horas chamaram no portão (...); quando ela atendeu era Cleonice, que estava acompanhada de uma moça de cabelo vermelho que a depoente conhece como Lidiane e do rapaz da moto, que conhece como Neném, que era namorado de Cleonice e está inclusive aguardando para entrar na sala de audiência; que, chamado o acusado Alexander momentaneamente à sala de audiência, a depoente o reconhece como sendo a mesma pessoa que conhece como Neném; que ele estava inclusive de moto no dia, sendo que a moto estava estacionada e ele, Cleonice e Lidiane estavam na porta da sorveteria, quase em frente à casa da depoente(...); que (...) chegou a ver Cleonice deixando o local fugindo na garupa de uma moto; que essa moto cinza metálica era do namorado dela, Neném...

A prova plena da autoria é necessária para a condenação; na fase de pronúncia, bastam indícios, e estes se encontram perfeitamente evidenciados.

Existe a prova circunstancial de que ele levou a co-denunciada Cleonice ao local do evento danoso, aguardou a sua atuação e lhe propiciou fuga, pois deve ser considerado que, poucas horas antes da ocorrência, ele estava

na companhia de Cleonice, na mesma moto usada na fuga, segundo o relato testemunhal.

Eis a jurisprudência:

Na sentença de pronúncia, patenteada a materialidade do delito e os indícios da autoria, não há falar em impronúncia, uma vez que presentes os requisitos mínimos previstos no art. 408 do CPP (RT 755/598).

Em relação aos depoimentos das testemunhas Lidiane Ferreira Viana e Gerson Pires de Araújo Júnior, e da declaração prestada por Alexander, vale dizer que estes se apresentam conflitantes, relativamente ao horário da chegada e da saída do "pagode".

Certo é que a controvérsia da prova até então produzida impossibilita a impronúncia do acusado.

O segundo apelante, Giovanni Ferreira das Neves, não nega a autoria, entretanto sustenta ter agido sob o pálio da legítima defesa, pleiteando a absolvição sumária.

Tem-se que a absolvição sumária somente poderá ocorrer quando resultar transparente a existência de circunstâncias que excluam o crime ou isentem de pena o réu, segundo o art. 411 do Código de Processo Penal.

Eis a jurisprudência:

Para a absolvição sumária com base na legítima defesa, é mister que haja prova perfeitamente convincente da presença da causa de exclusão do crime, de modo que a formulação de um juízo de admissibilidade da acusação represente manifesta injustiça, pois, subsistindo controvérsia, o julgamento se transfere para o Tribunal do Júri (RT 758/524).

É cediço que a legítima defesa, para ser acatada numa decisão de pronúncia, deve afigurar-se cristalina, com todos os seus elementos constitutivos, quais sejam a defesa a alguma agressão injusta, atual ou iminente, e o uso moderado dos meios necessários.

Pelo que se depreende das provas e das declarações constantes no processo, os elementos caracterizadores da legítima defesa não fluem clara e insofismavelmente dos autos. Vide os depoimentos das testemunhas presenciais Cleide Eliza Horta (f. 09/10 e 212/214) e Yuri Hora dos Santos (f. 14/15 e 215/246).

Também, é de se acrescentar que, quando o recorrente adentrou a casa da vítima, ele já sabia da intenção de Cleonice e tacitamente com ela concordou. A alegada coação não passa de mera ilação, ficando Giovanni no puro exercício da argumentação, não cuidando de trazer aos autos qualquer prova nesse sentido.

Compete aos senhores jurados preferir ou não a condenação, aplicando-se nesta fase o princípio *in dubio pro societate*.

O despacho de pronúncia, sendo meramente declaratório, faz ocorrer a inversão da regra procedimental do *in dubio pro reo* para *in dubio pro societate*, em razão de que somente diante de prova inequívoca é que deve o réu ser subtraído de seu juiz natural: o Júri (TJSP, Rec., Rel. Reynaldo Alves, RT 619/340).

Quanto ao delito de tráfico de substância entorpecente, no qual se encontra o recorrente Giovanni pronunciado, consigna a denúncia que "Giovanni forneceu a Bellini a mesma substância, também em desacordo com determinação legal e regulamentar" (fato inclusive que não é negado por Giovanni).

A nova Lei de Tóxicos traz a conduta do tráfico privilegiado, aquele em que o agente, sem o intuito de auferir lucro com a distribuição da droga, concede a terceiros o uso da mesma.

Quando houver lei especial dispondo sobre modificações que venham a beneficiar o réu, deverá esta ser aplicada.

A conduta do recorrente se amolda àquela prevista pelo art. 33, § 3º, da Lei 11.343/06, qual seja a do tráfico privilegiado.

Sendo assim, por se tratar de lei mais benéfica e existindo provas indiciárias sufi-

cientes para que seja ele pronunciado nessa conduta, deve-se, *ex officio*, operar a desclassificação da conduta denunciada, para a prevista no art. 33, § 3º, da Lei 11.343/06, cabendo aos jurados a análise do mérito, por se tratar de crime conexo ao crime doloso contra a vida, inserido no mesmo contexto processual.

Relativamente às qualificadoras, somente aquelas manifestamente improcedentes merecem o decote nesta fase.

Os recorrentes respondem por homicídio duplamente qualificado, pelo motivo torpe e por emboscada.

As qualificadoras guardam sintonia com o conjunto probatório até então amealhado, não cabendo nesta fase recursal o decote, visto que ao Tribunal do Júri compete decidir acerca da procedência ou improcedência das mesmas.

A torpeza aparentemente não se afasta da prova até então amealhada, visto que o móvel da conduta é uma dívida oriunda da venda de drogas.

A qualificadora da emboscada também subsiste, na medida em que aparentemente a vítima fora atraída para a porta da sua residência, local onde Cleonice se colocou à sua espreita, aguardando-a e interceptando-a. Ao avistá-la, de inopino sacou de sua arma, efetuando os disparos contra a vítima, que foi colhida de surpresa e desarmada, quando não esperava o ataque.

Cleide Horta assim aduz:

... o que Cleonice fez foi uma covardia, porque sabia que Bellini era forte e tinha como reagir a uma agressão dela, e por isso o pegou desprevenido, sem que ele pudesse oferecer resistência... (f. 213)

Vale ressaltar a Súmula 64, das Câmaras Criminais Reunidas deste Tribunal de Justiça:

Deve-se deixar ao Tribunal do Júri a inteireza da acusação, razão pela qual não se permite decotar qualificadoras na fase de pronúncia,

salvo quando manifestamente improcedentes (unanimidade).

Quanto à alegada natureza subjetiva do motivo torpe e a sua incomunicabilidade entre os agentes, deve ser observado que, apesar de a circunstância ser de caráter pessoal, se apresenta como elementar do tipo, porque quem participa da ação, de algum modo, deve responder em sua inteireza, cabendo ao Júri decidir acerca da sua aplicabilidade ao caso concreto.

Do mesmo modo, é absolutamente irrelevante o fato de que o segundo apelante se encontrava sob efeito de substância entorpecente no momento da ocorrência do evento danoso, porque, embora a qualificadora do motivo torpe seja de ordem subjetiva, o móvel da ação era a dívida por conta de droga, e ele sempre teve ciência disso.

Por fim, ressalte-se que Giovanni Ferreira Neves não faz jus à liberdade pro-

visória, porquanto permaneceu ele preso durante toda a instrução processual, que já se findou - não havendo falar em excesso de prazo -, não existindo motivos para colocá-los em liberdade neste momento.

Por todo o exposto, nega-se provimento ao primeiro recurso, dando-se parcial provimento ao segundo recurso para tão-somente desclassificar a conduta descrita no art. 12 da Lei 6.368/76, para a prevista no art. 33, § 3º, da Lei 11.343/06.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Antônio Armando dos Anjos* e *Jane Silva*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO SEGUNDO RECURSO.

-:-:-