

JÚRI - HOMICÍDIO - TENTATIVA - DEFENSOR DATIVO - PRAZO EM DOBRO - PRONÚNCIA - SENTENÇA - AUSÊNCIA DE MENÇÃO FUNDAMENTADA À TESE DEFENSIVA - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA - CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO EXCLUI A CULPABILIDADE - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - EXCLUDENTES DE ILICITUDE OU DE CULPABILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA CABAL - *ANIMUS NECANDI* - ELEMENTOS DE CONVICÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO - DESCABIMENTO

- O defensor dativo nomeado para a assistência técnico-jurídica do réu hipossuficiente, em comarca onde não exista defensoria pública, desempenha função àquela equivalente, fazendo jus, portanto, às prerrogativas da intimação pessoal e contagem do prazo em dobro (no caso, de dez dias, para interposição do recurso em sentido estrito), nos termos expressos do art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50.

- Não merece acolhida a preliminar de nulidade da decisão de pronúncia, por não-menção expressa à tese defensiva de desclassificação para o delito de lesões corporais, uma vez que a fundamentação do entendimento de admissão da imputação de homicídio importa rejeição da versão defensiva de negativa do *animus necandi*.

- A embriaguez somente isenta o agente da pena quando se apresentar completa e involuntária, nos termos do art. 28 do Código Penal.

- O acolhimento da tese de absolvição sumária, por amparo de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, demanda um conjunto probatório robusto que autorize inequivocamente a sua ocorrência; sendo também crível a versão acusatória, a decisão deve ser deixada ao Júri, em aplicação do princípio *in dubio pro societate*.

- A existência, nos autos, de elementos de convicção que permitem visualizar o *animus necandi* do agente inviabiliza a pretensão desclassificatória na fase processual de pronúncia.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0143.02.000425-3/001 - Comarca de Carmo do Paranaíba - Relatora: Des.^a MÁRCIA MILANEZ

Ementa oficial: Recurso em sentido estrito - Tentativa de homicídio - Pronúncia - Tempestividade - Defensor dativo - Prazo em dobro - Preliminar - Ausência de menção fundamentada à tese defensiva - Inocorrência do vício - Rejeição - Mérito - Absolvição sumária - Legítima defesa - Impossibilidade - Ausência de prova cabal - Tese a ser decidida pelo Júri - Embriaguez voluntária e incompleta - Circunstância que não exclui a culpabilidade - Desclassificação - Elementos de convicção coligidos - Visualização do *animus necandi* - Recurso conhecido e desprovido, com a rejeição da preliminar argüida. - O defensor dativo nomeado para a assistência técnico-jurídica do réu hipossuficiente, em comarca onde não exista defensoria pública, desempenha função àquela equivalente, fazendo jus, portanto, às prerrogativas da intimação pessoal e contagem do prazo em dobro (no caso, de dez dias, para interposição do recurso em sentido estrito), nos termos expressos do art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50. Não merece acolhida a preliminar de nulidade da decisão de pronúncia, por não-menção expressa à tese defensiva de desclassificação para o delito de lesões corporais, uma vez que a fundamentação do entendimento de admissão da imputação de homicídio importa rejeição da versão defensiva de negativa do *animus necandi*. O acolhimento da tese de absolvição sumária, por amparo de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, demanda um conjunto probatório robusto que autorize inequivocamente a sua ocorrência; sendo também crível a versão acusatória, a decisão deve ser deixada ao Júri, em aplicação do princípio *in dubio pro societate*. A existência, nos autos, de elementos de convicção que permitem visualizar o *animus necandi* do agente inviabiliza a pretensão desclassificatória na fase processual de pronúncia.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira 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, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 2004.
- *Márcia Milanez* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a *Márcia Milanez* - Devair Nestor de Souza, já qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, Código Penal, e art. 10, *caput*, da Lei nº 9.437/97, porquanto, em 20 de março de 2000, por volta das 19 horas, na localidade de Jardim, situada na zona rural do Município de Carmo do Paranaíba, em razão de desentendimentos anteriores, desferiu um golpe de faca nas costas da vítima Cléber Rodrigues de Souza, apenas não lhe causando a morte por circunstâncias alheias à sua vontade (fls. 02/03).

Após regular instrução probatória, com interrogatório (fls. 42), defesa prévia (fls. 45), oitiva de testemunhas (fls. 55/57, 63 e 72) e alegações finais das partes (fls. 75/77 e 80/82), o MM. Juiz sentenciante pronunciou o acusado nos termos em que foi denunciado (fls. 84/86).

Irresignado, interpôs o réu o presente recurso (fls. 92/97), no qual requereu, preliminarmente, a anulação da decisão hostilizada, por ausência de menção fundamentada do Magistrado quanto ao pedido de desclassificação do delito para o crime de lesões corporais. No mérito, pleiteia sua absolvição sumária, ante a caracterização de excludentes de ilicitude (legítima defesa) e culpabilidade (embriaguez), bem como, alternativamente, pugna pela desclassificação para o crime de lesões corporais simples, por inexistência de *animus necandi*.

O Órgão Ministerial pugnou pelo não-conhecimento do recurso, por intempestividade, e, no mérito, pelo seu desprovimento, com a rejeição da preliminar argüida (fls. 99/105). O Magistrado *a quo*, na oportunidade da retratação, optou pela integral manutenção da decisão combatida (fls. 106/107).

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento do recurso e seu improviamento, com a rejeição da preliminar argüida (fls. 111/116).

É o breve relatório.

Conheço do recurso interposto, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade, nos termos do art. 581, IV, do Código de Processo Penal.

Desde logo, saliento que, inobstante tenha o ilustre Representante do *Parquet* junto à primeira instância entendido que o recurso se apresentava intempestivo, concebo que não há obstáculo ao conhecimento da súplica defensiva, conforme bem explicitou a douta Procuradoria de Justiça.

Isto porque o réu vem sendo assistido por defensora dativa, nomeada pelo douto Magistrado *a quo* em virtude da inexistência de defensora pública na localidade (termo de audiência de fls. 54). Desse modo, a combativa causídica atua no feito na qualidade daquela, fazendo jus às prerrogativas do órgão insculpido no art. 134 da Constituição Federal.

Dispõe o art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.871/89:

§ 5º Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos.

A Dr.^a Elizete Maria de Melo foi nomeada tão-somente em razão da inexistência de defensor público na comarca. Assim, ela exercia cargo equivalente àquele, nos termos da norma supratranscrita, beneficiando-se da contagem dos prazos em dobro.

A extensão dessa prerrogativa a defensor dativo é fortemente prevalente na jurisprudência pátria, coadunando-se com uma interpretação mais favorável ao réu. Vejamos:

Recurso - Defensor público - Intimação pessoal - Prazo em dobro - Tempestividade. - Segundo a Lei de Assistência Judiciária, o defensor dativo deve ser intimado pessoalmente dos atos processuais e goza de prazo

dobrado para recorrer. Recurso tempestivo. Lei 1.060/51, art. 5º, § 5º (TJMG - Processo nº 1.0000.00.188473-3/000 - Relator: Campos Oliveira - Data do acórdão: 19.10.2000 - Data da publicação: 17.11.2000).

Para verificação da tempestividade do recurso, é necessário verificar a data que se deve considerar como a da intimação, conforme dispõe a Corregedoria de Justiça para certas comarcas, bem como o fato de o réu estar sendo defendido por defensor dativo, que faz jus à contagem em dobro de todos os prazos (TJMG - Processo nº 1.0000.00.306922-6/000 - Relator: José Antonino Baía Borges - Data do acórdão: 14.11.2002 - Data da publicação: 06.12.2002).

Em acato ao princípio da equidade no tratamento a todos os réus, e por interpretação extensiva (ut art. 2º, CPP), o defensor dativo deve usufruir de contagem em dobro de todos os prazos (TJRS - RJTJERGS, 150/250).

Nas comarcas em que ainda não foram criados os órgãos da Defensoria Pública, previstos no art. 134 da CF, o defensor dativo, em face do exercício do múnus público, faz jus à contagem em dobro do prazo, nos termos do art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, pois àquela fica equiparado (TACRSP - RT, 760/642) (todos os grifos nossos).

Portanto, tratando-se de réu hipossuficiente e inexistindo defensor público na comarca, a defensora dativa nomeada teria dez dias para interpor o recurso em sentido estrito (dobro do prazo previsto no art. 586 do Código de Processo Penal). Tendo observado tal prazo, dito recurso se mostra tempestivo.

Consta dos autos que, em 20 de março de 2000, por volta das 19 horas, na localidade de Jardim, situada na zona rural do Município de Carmo do Paranaíba, em razão de desentendimentos anteriores, o recorrente desferiu um golpe de faca nas costas da vítima Cléber Rodrigues de Souza, apenas não lhe causando a morte por circunstâncias alheias à sua vontade.

A ilustre defesa recorreu da decisão de pronúncia, requerendo, em preliminar, a anulação da mesma, em virtude de uma suposta ausência de menção fundamentada à rejeição de sua tese

de desclassificação do crime de homicídio para o de lesões corporais.

Neste ínterim, preciosa a ponderação feita pela douta Procuradoria de Justiça:

(...) sem razão a preliminar do réu. É que a sentença cujos fundamentos desconstituem, por indução lógica - em função do silogismo desenvolvido -, todas as verdadeiras teses sustentadas pela defesa não merece a pecha de 'nula' a pretexto de cerceamento de defesa por não ter tratado daquelas de forma específica. Assim, se, no decorrer da fundamentação, o magistrado desenvolve raciocínio lógico, de modo a arredar implicitamente as alegações do acusado, não se pode alegar vício em razão da falta de referência, na sentença, ao argumento do réu que, durante o silogismo desenvolvido pelo julgador, se viu claramente repudiado. Assim, reconhecida pelo MM. Juiz, de forma fundamentada, a tentativa de homicídio, estava repudiada a pretensão desclassificatória para lesões corporais (fls. 115).

De fato, a leitura atenta da decisão de fls. 84/86 demonstra que estariam presentes os pressupostos da admissibilidade da acusação de crime de homicídio simples, em sua autoria e materialidade. Desse modo, ao fundamentar seu entendimento de plausibilidade da imputação exordial, indubitavelmente rejeita a tese de caracterização do delito de lesões corporais, até mesmo porque o perfeito delineamento de seu dolo - *animus necandi* - será objeto de decisão pelo soberano Tribunal do Júri, que possui a competência constitucional para tais casos.

Saliente-se ainda que o *decisum* faz menção expressa ao depoimento da testemunha Valdir Moreira de Souza (fls. 72), no qual é narrada, cristalinamente, a intenção do réu de matar a vítima, sendo cediço que não seria necessário ao Magistrado transcrever tais declarações. A referência feita a estas basta como indício de dolo homicida, a justificar a continuidade do feito perante o Sodalício Popular.

Ademais, ainda que o vício existisse (o que não vislumbro, *in casu*), o mesmo restaria sanado pelo MM. Juiz, quando do despacho de manutenção da decisão de pronúncia (fls.

106/107), no qual explicitou sua convicção de que o elemento subjetivo do tipo penal do art. 121 do Código Penal estaria configurado, o que antes tinha permanecido implícito (mas não menos palpável).

Nestes termos, rejeito a preliminar argüida.

No mérito, pleiteia a combativa defesa do recorrente sua absolvição sumária, ante a caracterização de excludentes de ilicitude (legítima defesa) e culpabilidade (embriaguez), bem como, alternativamente, pugna pela desclassificação para o crime de lesões corporais simples, por inexistência de *animus necandi*.

Primeiramente, quanto ao pedido de acolhimento da excludente de ilicitude de legítima defesa própria, observo que não há nos autos prova cabal neste sentido, o que seria necessário para a satisfação da pretensão defensiva. Inexiste nos autos um conjunto de elementos de convicção suficientemente robusto, coeso e apto a absolver o réu, nesta fase processual (na qual vigora o princípio *in dubio pro societate*).

Ademais, apesar de haver nos autos indícios de que a conduta delituosa ocorreu durante uma briga entre acusado e vítima, parece-me que, ainda que se visualizasse a hipotética ocorrência de uma agressão anterior por parte de Cléber, apenas isto não bastaria à caracterização da legítima defesa, que depende de outros fatores, como, por exemplo, a proporcionalidade da reação, com o uso dos meios necessários para tanto. Tal aspecto, na atual fase processual, não paira cristalino e indubitável nos autos, o que inviabiliza sua absolvição sumária.

Desse modo, ausentes, por ora, os requisitos caracterizadores da legítima defesa, segundo disposto no art. 25 do Código Penal, inviável o pleito absolutório. Neste sentido:

Na fase de pronúncia as causas que conduzam à absolvição sumária desafiam, para o seu acolhimento, prova inconcussa de sua caracterização. Inexistindo prova dessa natureza, caberá ao Tribunal do Júri examinar a procedência da excludente invocada (TJMG - Processo nº 279.254-7 - Relator: Herculano

Rodrigues - Data do acórdão: 26.09.2002 - Data da publicação: 23.10.2002).

Processual penal. Recurso especial. Homicídio doloso. Absolvição sumária. - *Na fase de pronúncia, reconhecida a materialidade do delito, qualquer questionamento ou ambigüidade faz incidir a regra do brocardo in dubio pro societate. As justificativas só podem ser admitidas, no iudicium accusationis, quando evidentes e inquestionáveis. Reconhecidos aspectos essenciais polêmicos, no próprio voto do acórdão atacado (adotado por maioria), a absolvição combatida se apresenta inadequada ao disposto nos arts. 408 e 411 do CPP. (Precedentes) (STJ - Acórdão REsp 485.775/DF - Relator: Min. Felix Fischer - Data da decisão: 09.09.2003 - DJ de: 20.10.2003, p. 00289).*

Criminal. Recurso especial. Homicídio. *Pro-núncia. Absolvição sumária. Legítima defesa não evidenciada de plano. Existência de duas versões. Competência do Tribunal do Júri para o exame da ocorrência da excludente - (...)* Somente em decorrência de circunstância demonstrada de plano e estreme de dúvidas, a incompetência do Júri se tornaria visível, pois cabe exclusivamente ao Juiz Natural da causa concluir pela caracterização, ou não, de excludente que não se mostra incontroversa (STJ - Acórdão REsp 79.562/DF - Relator: Min. Gilson Dipp - Data da decisão: 08.06.2000 - DJ de: 21.08.2000, p. 00158) (grifos nossos).

O mesmo se diga em relação à embriaguez do recorrente, que somente isenta o agente de pena quando se apresentar completa e involuntária, nos termos do art. 28 do Código Penal,

inexistindo elementos nos autos, por ora, que permitam afirmar com total segurança que tal hipótese estaria configurada.

Em relação ao pedido de desclassificação para o delito de lesões corporais, conforme já dito na análise da preliminar levantada, a própria conduta do réu - ao dar uma facada nas costas da vítima, inclusive perfurando seu pulmão (laudo de fls. 20/22-v.) - já se mostraria suficiente para se concluir, ainda que precariamente, que o mesmo não visava apenas lesionar a vítima. O depoimento da testemunha Valdir Moreira de Souza reforça os indícios de existência de efetivo *animus necandi* por parte de Devair. Desse modo, havendo um suporte probatório minimamente plausível de ocorrência de delito de homicídio tentado, seu julgamento deve ser deixado para o órgão constitucionalmente soberano para tal mister.

Ante o exposto, em conformidade com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, com a rejeição da preliminar argüida, nos termos supra-delineados.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Sérgio Braga - De acordo.

O Sr. Des. Armando Freire - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-