



PODER JUDICIÁRIO

Gabinete do Desembargador Ivo Favaro

gab.ivo@tjgo.jus.br

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0414415-43.2005.8.09.0026 CAMPOS BELOS

RECORRENTE : JOSÉ AUGUSTO PEREIRA DOS SANTOS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO
RELATOR : DES. IVO FAVARO

EMENTA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO FÚTIL. INCLUSÃO DE QUALIFICADORA NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. AFASTAMENTO DE OFÍCIO DA QUALIFICADORA EQUIVOCADAMENTE RECONHECIDA PELO JUÍZO SUMARIANTE. DESPRONÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. LEGÍTIMA DEFESA. SUBMISSÃO DO TEMA AO CONSELHO DE SENTENÇA. 1 - Decisão de pronúncia que altera a capitulação da denúncia, incluindo qualificadora não descrita, configura ofensa ao princípio da correlação. 2 - Exclui-se a qualificadora de ofício, em razão da inviabilidade da anulação da pronúncia, em prejuízo do réu, por se tratar de recurso exclusivo da defesa (súmula 160 do STF). 3 - O caderno informativo aponta materialidade e indícios suficientes da autoria (art. 413, CPP), mantida a pronúncia. 4 - A tese de legítima defesa é matéria de mérito cujo exame pleno compete ao tribunal do júri.

Recurso desprovido. De ofício, excluída a qualificadora do motivo fútil.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela 2ª Turma Julgadora de sua Primeira Câmara Criminal, à unanimidade, acolher em parte parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conhecer do recurso e negar-lhe provimento e, de ofício, excluir a qualificadora do motivo fútil, nos termos do voto do Relator e da Ata de Julgamentos.

Participaram do julgamento, votando com o Relator, o



Desembargador J. Paganucci Jr. e o Juiz Adegmar José Ferreira, substituto da Desembargadora Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos. Presidiu, a Sessão de Julgamento, o Desembargador Itaney Francisco Campos. Presente, representando o órgão de cúpula do Ministério Público, o Procurador Abrão Amisy Neto.

Goiânia, 20 de abril de 2021.

Des. Ivo Favaro

Relator

RECORRENTE : JOSÉ AUGUSTO PEREIRA DOS SANTOS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO
RELATOR : DES. IVO FAVARO

R E L A T Ó R I O

José Augusto Pereira dos Santos foi denunciado nas sanções do artigo 121 do Código Penal, sob atribuição de ter, em 23 de julho de 2005, por volta de 24 h, no Povoado Barreirão, Campos Belos, nas proximidades do "bar do Totô", após desentendimentos com a vítima, sem qualquer motivo considerável, usando espingarda atirou em Durvalino Rodrigues dos Santos, causando-lhe a morte imediata.

Processada a instrução, sobreveio decisão pronunciando-o como passível das penas do artigo 121, § 2º, inciso II, do Código Penal (movimentação 3, arquivo 2, fls. 127/132).

Recurso (movimentação 3, arquivo 2, fl. 136) postula a despronúncia e o reconhecimento da legítima defesa (movimentação 3, arquivo 2, fls. 146/150).

O Ministério Público manifesta-se pelo conhecimento e improvimento da insurgência (movimentação 3, arquivo 2, fls. 152/159).

Em juízo de retratação, a decisão foi mantida (movimentação 3, arquivo 2, fl. 160).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso (movimentação 9).

É o relatório.



V O T O

Presentes os pressupostos, conheço.

De início verifico que a decisão de pronúncia incorreu em ofensa ao princípio da correlação ao inserir qualificadora não descrita na denúncia, nem mesmo implicitamente.

Embora o artigo 383 do Código de Processo Penal possibilite ao juiz atribuir definição jurídica diversa da descrita na inicial, ainda que em consequência disso tenha de aplicar pena mais grave (emendatio libelli), a providência jurídica só é cabível se dos fatos narrados pela acusação na peça inicial for possível extrair classificação jurídica diversa. Não é o caso.

É que na hipótese, a descrição inicial considerou que o homicídio foi praticado "após o réu se desentender com a vítima, sem qualquer motivo considerável", e capitulada a conduta na cabeça do artigo 121 do Código Penal. Inviável, portanto, acolher a nova definição pelo juízo da pronúncia.

Além da impossibilidade da modificação jurídica do fato pelo magistrado (art. 383, CPP), o caso também não admite a alteração jurídica da capitulação, nos moldes do artigo 384 do mesmo diploma processual (mutatio libelli). Explico.

Conquanto a lei processual penal preveja que, "em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal, não contida expressa ou implicitamente na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia", é assente na doutrina e jurisprudência que tal providência só se afigura possível se da instrução processual surgirem fatos novos, desconhecidos na ocasião do oferecimento da denúncia.

Todavia, na espécie, o fato foi sempre o mesmo, e o autor também assim o reconhece, uma vez que por ocasião das alegações finais, apontando elementos colhidos exclusivamente na fase de inquérito - diga-se, anterior à oferta da denúncia - indicou que a real motivação do crime seria em razão de uma desavença entre o réu e a vítima, após um jogo de sinuca.

Assim, requereu a pronúncia de José Augusto Pereira dos Santos nas sanções do artigo 121, § 2º, inciso II, do Código Penal, por fatos não descritos na denúncia, sem aditar a inicial, já que tal providência não era cabível (movimentação 3, arquivo 2, fls. 93/100).

Entretanto, não se admite que o órgão acusador ofereça uma nova narrativa a respeito do mesmo fato objeto da peça inicial por ele próprio ajuizada após a formação da opinio delicti, sem ter emergido da instrução processual novas circunstâncias alterando o contexto fático exposto na denúncia.



Feitas as considerações, tenho que inobstante a constatação da ofensa ao princípio da correlação, na hipótese dos autos a providência mais adequada é a exclusão da qualificadora do motivo fútil, por não ser possível a decretação da nulidade da sentença da pronúncia, em prejuízo do réu, sem que tenha sido interposto recurso pela acusação (Súmula 160 STF).

No mesmo sentido:

"(...) Nos termos da Súmula 453/STF, 'não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa'. 5. **Hipótese em que o Tribunal de origem em manifesto confronto com a Súmula 453/STF reconheceu, de ofício, a falta de correlação da denúncia com a sentença e declarou nulo o processo a fim de que fosse observado o art. 384 do CPP. Ademais, é inadmissível a declaração de nulidade em prejuízo do réu, sem pedido expresso da acusação (Súmula n.º 160/STF) (...)**" (STJ, REsp 1682931/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, T5, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017)grifo nosso.

Assim, excluo a qualificadora do motivo fútil e analiso o mérito recursal de acordo com a capitulação descrita na denúncia (art. 121, CP).

Como sabido, a decisão de pronúncia consiste em mero juízo de admissibilidade da acusação. Nesse momento processual, portanto, é desnecessária prova irrefutável e incontroversa da autoria do fato. Basta que o juiz se convença da existência da materialidade e dos indícios suficientes da participação do réu na conduta incriminada que se diz criminosa, nos termos do artigo 413 do Código de Processo Penal.

No caso, a materialidade está positivada pelo boletim de ocorrência (movimentação 3, arquivo 2, fls. 08/09) e laudo de exame cadavérico (movimentação 3, arquivo 2, fls. 12/17).

Em relação a autoria, existem indícios suficientes, sobretudo pela prova oral colhida.

Norismar Antônio Rodrigues, ouvido na fase de inquérito, relatou: "que no dia 23.07.2005, dirigiu-se da Fazenda Baliza até o Povoado Barreirão junto com Joviano e sua esposa Dona Terezinha, seu irmão Irismar, além da vítima Durvalino Antônio Rodrigues; o grupo parou no Bar do Totô; Durvalino resolveu jogar uma partida de sinuca com um indivíduo conhecido por "Mizim", irmão do acusado José Augusto, que estava no bar e assistia ao jogo; em dado momento, sem qualquer motivo José Augusto agarrou o bolão e o jogou dentro da caçapa; Durvalino interrompeu o jogo, pagou a partida e sentou-se numa cadeira, todavia, José Augusto o derrubou violentamente da cadeira, fazendo-o cair por terra; o grupo resolveu ir embora; foram seguidos por José Augusto, que fingindo também ir embora, logo surgiu em companhia de um indivíduo

conhecido por Marcão, de maneira que ambos interceptaram o grupo violentamente sem qualquer motivo; Marcão de posse de um facão correu atrás do depoente e de seu irmão Irismar; por sua vez, José Augusto, tendo uma espingarda em punho atacou o restante do grupo; no momento que fugia de Marcão, ouviu um disparo de arma de fogo, o qual foi certo contra a vítima Durvalino, e de autoria de José Augusto; ouviu Dona Terezinha gritando no local, pedindo para não fazerem aquilo (...) (movimentação 3, arquivo 1, fls. 31/32).

Joviano Cardoso dos Santos, também na fase inquisitorial, contou: "que Durvalino resolveu jogar uma partida de sinuca com um irmão de José Augusto Pereira dos Santos, (...) José Augusto assistia à partida de sinuca sentado em uma cadeira, fatos ocorridos no bar denominado "Bar do Totó"; de repente, José Augusto levantou-se da cadeira e lançou mão do bolão de sinuca e o jogou dentro da caçapa, como uma afronta contra Durvalino; diante do fato, Durvalino disse: "Não, moço, ainda não acabei de jogar!"; Durvalino tendo em vista a atitude de José Augusto, pagou a partida de sinuca e sentou-se em uma cadeira; José Augusto efetuou um empurrão contra Durvalino, derrubando-o da cadeira e fazendo-o cair de cabeça no chão; Durvalino não reagiu às agressões; resolveram ir embora imediatamente, tendo em vista os modos agressivos de José Augusto; (...) o grupo seguiu pela estrada real, que apesar de ser mais longa, é mais limpa e José Augusto, que fingiu ir embora, seguiu pelo atalho, por dentro dos pastos; (...) durante a caminhada, prosseguiram com a claridade da lua, de repente, viu dois indivíduos vindo ao encontro do grupo; reconheceu José Augusto (...); naquele instante, José Augusto Pereira dos Santos, "filho de Agustim do Barreirão" disse para Durvalino: "É, agora nós vamos acertar!", instante que tendo uma espingarda em punho, apontou para Durvalino e efetuou um disparo certo quase que a queima roupa, atingindo na região do rosto e peito, sendo que Durvalino teve morte imediata; (...); diante dos fatos, a esposa do depoente caiu por terra apavorada e nervosa, gritando "José Augusto" para que ele não fizesse aquilo, mas obteve como resposta o seguinte: "Eu matei esse aí e mato você e seu marido também!"; José Augusto, após ter visto que Durvalino caiu por terra imóvel, saiu andando como se nada tivesse acontecido (...)" (movimentação 3, arquivo 1, fls. 33/35).

Os depoimentos de Irismar Antônio Rodrigues e Terezinha Antônio Rodrigues, colhidos no inquérito policial, são no mesmo sentido.

Irismar narrou que, na data de 23.07.2005, se dirigiu a pé da Fazenda Baliza até o Povoado Barreirão com Durvalino Antônio Rodrigues e outras pessoas; o grupo parou no Bar de Totô; (...) após uma partida de sinuca o grupo resolveu ir embora; José Augusto fingindo ir embora também, logo surgiu em companhia de Marcão, de maneira que ambos interceptaram o grupo violentamente e sem qualquer motivo; (...) José Augusto, tendo uma espingarda em punho atacou o grupo; Que ao fugir de Marcão, que possuía um facão, ouviu um disparo de arma de fogo, que atingiu Durvalino (...) (movimentação 3, arquivo 2, fls. 37/38).

Terezinha, por sua vez, relatou que se dirigiu, andando, em companhia de seu esposo Joviano, além de Irismar, Norismar e de



Durvalino Antônio Rodrigues, por volta das 20h:00, saindo da Fazenda Baliza até o Povoado Barreirão para comprar algumas coisas, visto que a lua era bonita naquela noite; (...) durante uma partida de sinuca entre Durvalino e o irmão de José Augusto, e, sem qualquer motivo, o acusado, não só jogou o bolão dentro da mesa de sinuca, mas também deu um empurrão contra Durvalino, homem já de idade, de modo que o derrubou com a cara no chão; Durvalino não reagiu a tais violências; em razão disso, o grupo resolveu ir embora, entretanto foram seguidos pelo autor, sendo que o grupo foi pela estrada real, enquanto José Augusto seguiu por dentro dos pastos; o acusado surgiu em companhia de um indivíduo conhecido por Marcão, que possuía um facão, bem como José Augusto empunhava uma espingarda; Marcão avançou contra Irismar e Norismar, e José Augusto efetuou um disparo contra a vítima e em consequência disso, venho a óbito imediato (movimentação3, arquivo 2, fls. 39/40).

O pronunciado, ao ser interrogado na fase judicial, confessou ter atirado na vítima, relatando, no entanto, que agiu em legítima defesa: "(...) é verdadeira a acusação que lhe está sendo feita (...); no dia e hora do fato estava no Povoado Barreirão, desde as 18h:40 e ficou por lá até por volta das 21:30 horas; Que estava num bar tomando cerveja com uma outra pessoa e em certo momento começou a discutir com a vítima que estava no bar; Que o interrogando deu um empurrão na vítima e ela disse que iria matá-lo; Que a vítima estava armada com uma faca e acompanhada de mais quatro pessoas; Que o interrogando foi embora do bar a fim de parar a discussão e depois encontrou a vítima na estrada, que ainda estava acompanhada daquelas quatro pessoas; Que os cinco cercaram o interrogando na estrada, a vítima puxou a faca, ameaçou o interrogando, momento em que este pegou a espingarda que carregava para caças e atirou na vítima uma vez, não sabendo onde o acertou pois o local estava escuro; então foi embora; (...);"(movimentação 3, arquivo 1, fls. 58/61).

Diante da prova oral colhida, verifica-se haver duas versões: a primeira, das pessoas que faziam parte do grupo, no qual a vítima estava, no sentido de que o réu, após interferir em uma partida de sinuca entre seu irmão e Durvalino, usou um atalho na volta para casa, e, ao encontrar o grupo que caminhava pela estrada, disparou a espingarda contra a vítima, o que, possivelmente, ocasionou-lhe a morte; enquanto o réu sustenta que a vítima o ameaçou, razão pela qual pegou a espingarda e disparou, tendo acertado o ofendido em legítima defesa.

Entretanto, não é possível constatar, ao menos por ora, conduta em legítima defesa, pois não estão aparentemente integrados todos os seus elementos (art. 25, CP), uma vez que da prova produzida não é possível afirmar, de forma irrefutável, que o réu sofrera injusta agressão e por isso necessitou repeli-la com os meios disponíveis, no caso a espingarda, tampouco que se utilizou moderadamente desse meio.

Assim, em observância à competência constitucional do tribunal do júri, tal questão deve ser submetida ao plenário

Nesse sentido:



"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO SIMPLES. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. LEGÍTIMA DEFESA. 1- Na fase de pronúncia, o reconhecimento da excludente de ilicitude da legítima defesa e a consequente absolvição sumária do processado deve ser comprovada de modo inarredável, cabendo ao Tribunal do Júri dirimir eventual controvérsia. 2- Recurso conhecido e desprovido (TJGO, RESE 0003035-16.2020.8.09.0074, Rel. DES. J. PAGANUCCI JR., 1ª CC, DJ de 11/02/2021)"

Dessa forma, não prospera a despronúncia (art. 414, CPP) e a absolvição sumária (art. 415, IV, CPP), mantida a pronúncia, porém, nos termos da denúncia, com exclusão da qualificadora do motivo fútil (art. 121, § 2º, II, CP).

Acolhendo em parte o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conheço do recurso e nego-lhe provimento; de ofício, excluo a qualificadora do motivo fútil, incluída sem observância das formalidades legais, ficando José Augusto Pereira dos Santos pronunciado como passível das sanções tipificadas no artigo 121 do código Penal.

É como voto.

Des. Ivo Favaro

Relator