



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000300449

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 0002968-85.2016.8.26.0052, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente IDALINO ARLON RODRIGUES DE OLIVEIRA, é recorrido MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente), RODRIGUES TORRES E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 27 de março de 2025.

XISTO RANGEL

Relator

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Recurso Em Sentido Estrito nº 0002968-85.2016.8.26.0052

Recorrente: IDALINO ARLON RODRIGUES DE OLIVEIRA

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Voto nº 15827

DIREITO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame. Idalino Arlon Rodrigues de Oliveira foi pronunciado para julgamento pelo Tribunal do Júri por tentativa de homicídio qualificado, acusado de disparar arma de fogo contra Fernando Justino da Silva Filho, seu cunhado, mediante recurso que dificultou a defesa da vítima. O crime não se consumou devido ao pronto atendimento médico e à reação da vítima. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) a alegação de legítima defesa por parte do réu e (ii) a necessidade de impronúncia devido a supostas obscuridades nas provas. III. Razões de Decidir 3. A materialidade do delito foi comprovada por laudos periciais que atestaram a gravidade das lesões sofridas pela vítima e a aptidão da arma utilizada. 4. Indícios de autoria foram corroborados por depoimentos, incluindo o da irmã do acusado, que presenciou o primeiro disparo. Não há elementos para se concluir pela existência da causa excludente da ilicitude suscitada pela defesa, de modo que a questão deve ser analisada pelo Tribunal do Júri. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. Na fase de pronúncia, cabe ao Tribunal do Júri a resolução de dúvidas quanto à aplicabilidade de excludente de ilicitude. 2. A exclusão de qualificadoras só é possível quando manifestamente improcedentes, o que não é o caso dos autos. Legislação Citada: Código Penal, art. 121, §2º, inciso IV, c/c art. 14, inciso II. Jurisprudência Citada: STF, RT 730/463. TJSP, Recurso em Sentido Estrito 0005625-27.2016.8.26.0625, Rel. França Carvalho, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 18/05/2020. STJ, AgRg no Ag 1249874/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 03/02/2011. STJ, AgRg no HC 678.195/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 14/09/2021.

Ao relatório de fls. 587 e seguintes acrescento ter a r. sentença pronunciado **Idalino Arlon Rodrigues de Oliveira, vulgo “Dinga”**, para que seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri como incurso no artigo 121, §2º, inciso IV c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Consta da denúncia que no dia 01 de maio de 2016, por volta das 05h50min, na Estrada da Baronesa, nº 23, Jardim Ângela, nesta cidade e Comarca, **Idalino Arlon Rodrigues de Oliveira** qualificado às fls. 198/203, com manifesta intenção de matar, por motivo fútil e mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, **efetuou disparos de arma de fogo contra Fernando Justino da Silva Filho**, provocando-lhe as lesões graves descritas no laudo de exame de corpo de delito de fls. 97/99, somente não se consumando o delito por circunstâncias alheias à vontade do agente, consistentes no pronto e exitoso atendimento médico, e no fato da vítima ter conseguido impedir que o réu efetuasse mais disparos contra ela.

Relata o *parquet* que (...) *segundo o apurado, o denunciado IDALINO é cunhado da vítima Fernando e, no dia dos fatos, abordou-a, dizendo que “queria trocar uma ideia”. A vítima respondeu que não, pedindo para que conversassem mais tarde. Ocorre que Fernando acabou tendo que retornar para sua casa, para buscar o celular que havia esquecido naquele local. Ato contínuo, o denunciado, o qual estava na frente da casa do ofendido, impediu que ele entrasse em sua residência, peitando-o e, inesperadamente, o empurrou, sacou um revólver e efetuou três disparos contra Fernando. Após, entraram em luta corporal e Fernando conseguiu desarmar o denunciado, evitando que ele efetuasse mais disparos contra ele. Após os fatos, o denunciado se evadiu do local e a vítima foi devidamente socorrida até o Hospital M Boi Mirim. O crime foi praticado por motivo fútil, eis que o denunciado não gostou do fato do ofendido ter recusado o convite de comer feijoada em sua casa. Além disso, foi cometido mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, eis que a atacou de surpresa, sem que pudesse imaginar que seu cunhado pudesse desferir disparos de arma de fogo contra ela naquela ocasião. É dos autos que o crime somente não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente, em razão do pronto e exitoso atendimento médico e do fato da vítima ter conseguido impedir que o réu efetuasse mais disparos contra ela.*

Por tais fatos Idalino foi denunciado, processado e, ao final, condenado na forma supramencionada.

Não se conformando com a r. sentença, sua defesa técnica apresenta recurso em sentido estrito às fls. 612/622. Sustenta, em apertada síntese, a necessidade de impronúncia do recorrente em razão das obscuridades incidentes nas provas. Afirma ainda que o réu atuou em legítima defesa.

Contrarrazões às fls. 626/630.

Em parecer de fls. 654/661, a PGJ manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Houve oposição ao julgamento virtual (664).

É o breve relatório.

Em que pese o inconformismo do recorrente, não há razão para a reforma da r. decisão proferida.

A **materialidade delitiva** decorre do laudo pericial de fls. 53/58, relevando a aptidão da arma de fogo para os fins a que se destina, e do laudo de fls. 111/113, atestando que Fernando Justino da Silva Filho sofreu lesões corporais de natureza grave, tanto pela incapacidade para as atividades habituais por mais de 30 dias, como também pelo **perigo de vida** decorrente das lesões internas ocasionadas pelos projéteis de arma de fogo.

Há indícios da autoria.

A prova oral foi bem resumida na r. sentença:

(...) O acusado, em juízo, disse que não se recorda totalmente dos fatos por causa de seu acidente, que lhe causou um traumatismo craniano. Fernando era casado com sua irmã, Márcia. No dia anterior aos fatos, o acusado organizou um jantar em sua casa, tinha costume de fazer isso. Chamou Márcia, mas ela não quis ir, então chamou Fernando. Quando ele chegou na casa do depoente, Fernando começou a brigar com ele, disse que o acusado não podia ter brigado com Márcia. Fernando deu um soco no acusado, que fez sua boca sangrar. O acusado ficou muito confuso, não entendia por que Fernando estava bravo. A família de Márcia era contra o relacionamento dela com Fernando, porque sabiam que ele era envolvido com crime, roubava coisas. O apelido de Fernando era “Zoio”. Fernando sabia que o acusado tinha essa opinião negativa sobre ele porque Márcia lhe contou, então Fernando disse que era para o acusado

não se intrometer na vida dele. No dia da festa, Fernando ameaçou o acusado, disse que a situação não ia acabar assim, que ele ia voltar. A casa da ex-companheira do acusado era muito perto da casa da Márcia, uma em cima da outra, e ele ainda guardava seu carro lá. Ele guardava suas ferramentas de obra, que usava para trabalhar, nessa casa. Até conseguirem vender a casa, ele guardava coisas lá, já que pertencia a ele também. Quando foi guardar o carro, Fernando começou a discutir com ele, foram um para cima do outro com agressões físicas. Nesse momento, Fernando puxou o revólver, o acusado segurou a arma, “ou segurava ou morria”. Os dois caíram no chão e foi quando ocorreram os disparos, mas ele não sabe dizer exatamente o que aconteceu, não se lembra. O acusado não tem mais contato com Márcia. O acusado nunca foi até a casa da sua irmã para jogar um pote de feijoada. Não sabe por que ela disse que ele foi até a casa dela, pediu para conversar com ela e atirou no Fernando. Acredita que talvez ela tenha sido ameaçada ou coagida por Fernando. O acusado e seu irmão sempre cuidaram de Márcia. Depois dos fatos, o acusado ficou escondido por um tempo porque a família da vítima é perigosa, chegaram a ir atrás dele para matá-lo. Passado um tempo, o acusado contratou um advogado e foi até a delegacia. Por causa do seu acidente, não se recorda de muitas coisas. Chegou a ver a vítima no trânsito, mas não foi visto por Fernando. Ainda tem muito medo de acontecer alguma coisa porque a vítima continua “na vida errada”. O acusado não bebe e não aceita bebida em sua casa. No dia anterior aos fatos, não teve bebida na festa. O acusado era pintor na época dos fatos, sempre foi. Sempre que se reúnem, gostam de ficar conversando, mas nunca até tarde porque todos trabalham. Sempre que não ia usar o carro, deixava na garagem da casa da sua ex-esposa. O acusado faz faculdade de arquitetura. Acha que, quando viu a vítima no trânsito, estava sendo procurado. A relação de Márcia e Fernando era turbulenta, eles brigavam bastante, Fernando chegou a agredi-la. Quando Fernando foi preso, Márcia ia visitá-lo na cadeia. A vítima se envolveu num roubo a uma casa de armas na zona leste, depois dos fatos. A vítima era traficante e sempre teve arma.

Márcia Aparecida Rodrigues de Souza foi ouvida como informante, por ser irmã do acusado. Na época dos fatos, Fernando era seu

marido. A depoente estava no serviço e o acusado mandou mensagem os convidando para comer na casa dele. Falou que não ia, pois estava no serviço, mas o acusado alegava que ela não queria ir por causa do Fernando. Acabou ocorrendo uma discussão por mensagem entre a vítima e o acusado. Um às 19h, o acusado foi até a casa deles para perguntar o porquê de não terem ido e jogou a panela com a feijoada para dentro do portão. Um às 22h, o acusado começou a chamá-los novamente, eles não responderam. Em seguida, a depoente ouviu um disparo em seu portão. No dia seguinte, quando estava saindo para trabalhar, encontrou o acusado no portão e ele disse que queria trocar uma ideia, ela recusou. Foram até o ponto de ônibus, mas Fernando teve que voltar pois tinha esquecido o celular. A depoente voltou junto o acompanhando. O acusado e a vítima se trombaram e deu para escutar um disparo. A vítima fala “tá louco, você atirou em mim?”. Os dois começaram a se agredir. Pegou a bolsa e bateu no irmão para ver se apartava a briga. Seu irmão saiu correndo. Foi quando viu a vítima suja de sangue. Começou a pedir ajuda. Um homem que estava passando de carro os ajudou e os levou até o hospital. No caminho, Fernando estava com a arma e falou que conseguiu tirar a arma do acusado. A depoente então jogou a arma dentro da bolsa. Depois, levaram a arma à delegacia onde prestou o depoimento. O acusado e a vítima não tinham desentendimentos anteriores. Foram 3 tiros. Foi tudo muito rápido. A depoente estava perto dos fatos. A depoente e a vítima não tinham conhecimento de que o réu tinha uma arma. Não sabe dizer de onde o acusado tirou a arma. Viu o acusado efetuando o primeiro disparo. Não viu quem deu os demais tiros. Pelo que saiba, quando moravam juntos, Fernando não tinha nenhuma arma. Nunca fez BO contra Fernando, não foi vítima de nenhuma violência. Depois do divórcio, não teve mais contato com Fernando. O divórcio foi litigioso. Na época que Fernando ficou preso, ela o visitou. Acredita que Fernando era mais alto e mais forte que o irmão. Pelo que lembra, nunca se queixou de nada do seu relacionamento para nenhum parente que pudesse ter levado o acusado fazer isso.

Camila Carvalho Arruda, ouvida como informante por ser esposa do acusado, disse que, uma vez estava em uma festa, antes de casar-

se com Idalino, conversando com Carina, sobrinha de Idalino, quando “Zoio” chegou muito agressivo. Não estava perto dele e de Idalino, então não escutou o que foi dito. “Zoio” é Fernando. Ele aparentava ter usado drogas, porque estava muito agitado. “Zoio” deu um tapa na cara de Idalino. Não presenciou ninguém atirando em ninguém e nunca ficou sabendo de nada em relação a isso. A depoente perguntou para Idalino sobre o que tinha acontecido e ele disse que ficou sabendo que o motivo teria sido uma confusão com uma Antonela. Ele disse que nunca teve problemas com “Zoio”. Idalino nunca teve problema com Marcia, sua irmã. Não lembra o endereço da casa, já faz muito tempo. A família de Idalino separou a briga dele com Fernando, mas por estar grávida, a depoente saiu de perto. Não se lembra se Fernando continuou lá, depois que ela foi embora. Na festa, estavam o irmão de Idalino, a sobrinha e alguns amigos do trabalho, a família de um modo geral. Idalino escorregou e caiu na casa antiga da depoente e teve um traumatismo craniano. Por isso, ele perdeu boa parte de sua memória. Marcia morava na Estrada da Baronesa, Idalino morava, aproximadamente, duas ruas para cima. A depoente nunca viu Idalino e Fernando armados.

Geraldo Junior Rodrigues, também ouvido como informante, por ser irmão do acusado, relatou que conhece a vítima. Fernando ficou um tempo casado com a irmã do depoente, separaram em 2020. O depoente chegou a trabalhar com Fernando na área de construção civil. Fernando tinha envolvimento com crime. Uma vez ele foi com uma arma no trabalho, calibre .32, na cintura, acha que foi em setembro de 2015. O depoente acabou por dispensar Fernando por causa dessa arma. Na época em que ele estava casado com a irmã da depoente, Fernando participou de um roubo de armas. Esse roubo foi depois dos fatos dos autos. Idalino não tinha nenhum problema com Márcia. O depoente já esteve na casa de Márcia, teve que arrombar o portão porque Fernando estava enforcando Márcia, mas depois Márcia pediu que não o denunciasse. Acha estranho Márcia falar que Idalino praticou um crime contra Fernando porque sempre foram próximos. Antes dos fatos, o depoente e sua esposa foram convidados para jantar na casa de Idalino, Márcia também foi convidada. Por volta de umas 22h, Fernando chegou, alterado, houve um desentendimento entre ele e Idalino.

Fernando deu um chute e um soco em Idalino, o depoente o empurrou e falou que se retirasse. O depoente passou na casa de Márcia e falou para Fernando deixar para lá. No dia seguinte, ficou sabendo que Idalino foi na casa de Márcia, houve um desentendimento entre ele e Fernando e que Idalino estaria com uma arma. O depoente não estava lá, mas afirmou que quem tinha arma era Fernando. Idalino não tinha arma. Idalino contou que Fernando estava com a arma, que conseguiu tomar a arma dele, mas que Fernando conseguiu pegar de volta, mas aí a arma não disparou mais. O depoente não lembra o endereço de Idalino onde foi a feijoada, mas era na rua de trás do local dos fatos. A ex-esposa de Idalino era vizinha de Márcia, Idalino tinha acabado de se separar. Márcia não foi na feijoada porque disse que não queria envolvimento com a família, Márcia estava brigada com Fernando e ficou brava porque Idalino chamou Fernando. Márcia discutiu com Idalino. Fernando chegou esmurrando o portão, foi o depoente que atendeu o portão. Começou a confusão, porque Fernando estava bravo que Idalino tinha discutido com Márcia. O depoente conseguiu separar os dois, Fernando disse que iria voltar, então o depoente foi até a casa de Márcia para falar para ele deixar para lá. Ficou sabendo dos fatos por Idalino e Márcia. Idalino disse que Fernando estava com a arma e Márcia disse que estava saindo para trabalhar e Fernando estava indo com ela, quando Idalino foi até a casa deles e chamou Fernando. Fernando relatou para o depoente que saiu com uma arma na cintura. Idalino estava com suas ferramentas de trabalho e com seu carro, deixava-o guardado na casa da sua ex-esposa. Quando Fernando questionou-o se ele estava lá para confrontá-lo, Idalino disse que estava apenas guardando seu carro. Os dois se empurraram e Fernando sacou a arma, Idalino conseguiu tirar a arma de Fernando, atirou nele, mas Fernando conseguiu pegá-la de volta e atirar no Idalino. O próprio Fernando disse que a sorte do Idalino foi que a arma falhou, caso contrário, ele iria para o inferno. Não encontrou Idalino no dia dos fatos, apenas dois dias depois. Ficou sabendo que ele tinha sido baleado, mas não sabia onde ele estava. Foi para a casa de um tio porque estava com medo de uns parentes de Fernando, que eram perigosos. Márcia também disse que Fernando tinha atirado em Idalino. Idalino tinha um ferimento na parte de trás de cabeça, o

depoente acredita que tenha sido causado na briga entre os dois.

A vítima não foi localizada para ser ouvida, tanto na fase inquisitiva (fls. 70) quanto em Juízo (vide homologação de desistência às fls. 561).

Tal ausência, conduto, não impede a sentença de pronúncia.

Afinal, os laudos supramencionados indicam a materialidade delitiva; e a prova oral produzida no decorrer da persecução penal fornecem os indícios de autoria.

O próprio recorrente, embora alegue não se recordar bem dos fatos devido a um acidente que sofreu, confirmou que estava no local no dia dos acontecimentos e que teve um desentendimento com Fernando. Ademais, declarou lembrar que a vítima teria “puxado” uma arma e que precisou segurá-la, pois “ou segurava ou morria”.

Além disso, ao contrário do que sustenta a combativa defesa, a sentença de pronúncia não se fundamentou exclusivamente em testemunhos indiretos (hearsay rule). O relato de Márcia Aparecida Rodrigues de Souza, por si só, demonstra isso, uma vez que a testemunha não apenas afirmou estar presente no momento dos fatos, mas também indicou o recorrente como o possível autor do primeiro disparo que atingiu seu ex-marido, Fernando.

Dessa forma, não há que se falar em pronúncia baseada unicamente em testemunhos indiretos ou em provas produzidas exclusivamente na fase investigativa.

Cumprе ressaltar que neste primeiro momento, o juiz deve estar convencido da existência do crime e de haver indícios suficientes da autoria. A sentença de pronúncia constitui mero juízo de admissibilidade da acusação, em que se exige apenas o conhecimento da prova material do crime e da presença de indícios de autoria.¹

¹ Nesse sentido – Tese nº 10 STJ – “*A sentença de pronúncia deve limita-se à indicação da materialidade do delito e aos indícios de autoria para evitar nulidade por excesso de linguagem e para não influenciar o ânimo do Conselho de Sentença*”. – Jurisprudência em teses – edição nº 75

Nesta fase não se exige a mesma convicção que se faz necessária para condenar; em caso de dúvida, esta deve ser dirimida pelo Conselho de Sentença, juiz natural da causa.

Por ser a pronúncia mero juízo de admissibilidade da acusação, não é necessária prova incontroversa do crime, para que o réu seja pronunciado. As dúvidas quanto à certeza do crime e da autoria deverão ser dirimidas durante o julgamento pelo Tribunal do Júri. Precedentes (STF / RT 730/463).

(...) Para a pronúncia, basta a existência de indícios da autoria da infração e prova da materialidade do delito, uma vez que o exame do mérito da acusação, isto é, se o réu é culpado ou não, cabe ao Conselho de Sentença (...). (TJSP; Recurso em Sentido Estrito 0005625-27.2016.8.26.0625; Relator (a): França Carvalho; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Taubaté - Vara do Júri/ Infância e Juventude; Data do Julgamento: 18/05/2020; Data de Registro: 18/05/2020)

Caberá ao Tribunal do Júri análise aprofundada da prova para decidir se há causa de excludente da ilicitude no caso concreto já que, pela análise superficial que se faz nesta etapa procedimental, não é possível cravar que de fato o recorrente tenha praticado o ato em legítima defesa.

Afinal, além dos depoimentos indicando que foi ele quem primeiro “sacou a arma” e efetuou os disparos contra a vítima, há ainda o laudo pericial de fls. 59/60, referente ao exame de corpo de delito efetuado em Idalino. Por mais que a perícia tenha sido feita somente em 05.07.2016, não se localizou qualquer lesão de interesse médico legal no recorrente, mesmo ele tendo

alegado ao *expert* que sofreu um “tiro de raspão”. Tais circunstâncias, à princípio, afastam a ideia de que ele atuou utilizando-se dos meios estritamente necessários para repelir injusta agressão.

Mas, de qualquer modo, a análise exauriente da questão deve ser feita pelo conselho de sentença.

A propósito, convêm consignar a tese n. 03 do C. Superior Tribunal de Justiça: “Na fase de pronúncia, cabe ao Tribunal do Júri a resolução de dúvidas quanto à aplicabilidade de excludente de ilicitude”².

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. DÚVIDA EM RELAÇÃO À EXCLUDENTE DE ILICITUDE DE LEGÍTIMA DEFESA. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA E AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR N.º 07 DESTA CORTE. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. QUALIFICADORA DO ART. 121, § 2.º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. 1. Mantida a sentença de pronúncia pelo Tribunal a quo, que aplicou o princípio in dubio pro societate, pois não seria possível a absolvição sumária do Acusado por faltar a inequívoca comprovação da ação em legítima defesa, a pretensão do Agravante de afastar tais fundamentos implica, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se

² Jurisprudência em teses – edição de n. 75

coaduna com a via eleita, em face do óbice contido na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Só podem ser excluídas da sentença de pronúncia as circunstâncias qualificadoras manifestamente improcedentes, uma vez que não se pode usurpar do Tribunal do Júri o pleno exame dos fatos da causa. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1249874/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

Este também foi o entendimento adotado pelo Exmo. Des. Moreira da Silva, no julgamento do recurso em sentido estrito nº 0004309-18.2016.8.26.00224:

Recurso em sentido estrito – Júri – Pronúncia – Homicídio triplamente qualificado – Pretendidas a impronúncia e o afastamento das qualificadoras – Alegada a legítima defesa – Inadmissibilidade – Existência de indícios suficientes acerca da materialidade e autoria do crime descrito na denúncia, assim como do ânimo homicida – Não demonstração, estreme de dúvida, da excludente da antijuridicidade – Dúvidas porventura existentes haverão de ser dirimidas pelo Tribunal do Júri – Recurso não provido. (TJSP; Recurso em Sentido Estrito 0004309-18.2016.8.26.0224; Relator (a): Moreira da Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Guarulhos - Vara do Júri; Data do Julgamento: 12/03/2020; Data de Registro: 19/03/2020)

No mesmo sentido, deve ser mantida a qualificadora referente ao recurso que dificultou a defesa da vítima.

A exclusão de qualquer qualificadora, nesta etapa procedimental, somente pode ser feita quando flagrantemente inexistente, o que não é o caso dos autos³.

A vítima foi atingida por disparos de arma de fogo, o que, por si só, justifica a manutenção da qualificadora, nos termos da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO (SEIS VEZES). NULIDADE DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DECOTE DE QUALIFICADORAS. INVIÁVEL. SENTENÇA CONDENATÓRIA SUPERVENIENTE. PREJUDICADOS OS PEDIDOS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não há elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida. 2. Acusado, já submetido a julgamento pelo Júri e condenado pelo delitos imputados na denúncia a uma pena de 24 (vinte e quatro) anos de reclusão, fixado o regime fechado, tendo sido cientificado o trânsito em julgado. 3. Pedido de revisão da decisão de pronúncia está prejudicado. Precedentes. 4. Dentro dos limites cognitivos do habeas corpus, a pronúncia do paciente está fundamentada nos depoimentos das vítimas, que foram prestados em juízo. 5. Afastamento das qualificadoras previstas no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, impossibilidade pelo que consta no acórdão. 6. Indícios de que o crime foi cometido utilizando recurso que dificultou a defesa da vítima, pois se "utilizou de uma arma de fogo para a execução do crime". Qualificadoras em questão não se mostram descabidas ou improcedentes. 7. Competência para julgar

³ “A exclusão de qualificadora constante na pronúncia só pode ocorrer quando manifestamente improcedente ou descabida, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri” – tese n. 04 – Jurisprudência em teses – edição n. 75 - STJ

se o crime foi cometido com a referida qualificadora é do Tribunal do Júri, o qual é constitucionalmente competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, o que na espécie foi reconhecida pelo conselho de sentença. 8. Os jurados escolheram uma das teses que possui amparo nos elementos de informação e provas, não cabendo a incursão pormenorizada nessa seara, sob pena de incorrer em revolvimento fático-probatório. Precedentes. 9. Impossibilidade de conhecimento do habeas corpus substitutivo, bem como que não há na hipótese flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão de ofício da ordem. Nesse aspecto, o acórdão atacado não padece de teratologia. 10. Para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte. 11. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 850.740/AL, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 3/9/2024, DJe de 16/9/2024.)

Além disso, o relato da testemunha Márcia indica que, ao sair para o trabalho com seu então companheiro, Fernando, ambos encontraram o acusado. Após uma breve divergência, este efetuou os disparos de arma de fogo. Assim, a qualificadora deve ser mantida não apenas em razão do emprego da arma de fogo, mas também pela possível surpresa na execução do crime.

A existência de uma discussão prévia não afasta a incidência da qualificadora, pois não exclui a possibilidade de a vítima ter sido surpreendida. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no Habeas Corpus nº 678.195/SC, reafirmou a aplicabilidade da qualificadora em caso semelhante, no qual o réu desferiu facadas na vítima após uma briga de trânsito.

(...) 5. No caso, as instâncias de origem fundamentaram adequadamente a preservação da qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, notadamente diante dos suficientes indicativos de que os golpes de instrumento cortante realizados pelo acusado teriam ocorrido de inopino, sem a vítima

esperar ataque semelhante, sendo incabível, portanto, a sua exclusão no presente momento processual. (AgRg no HC 678.195/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021)

De arremate, é importante frisar que para caracterizar a qualificadora prevista no artigo 121, §2º, inciso IV, do Código Penal, não é necessário que a vítima esteja completamente impossibilitada de se defender. A doutrina ressalta a distinção entre 'dificultar' e 'tornar impossível' a defesa da vítima: (...) *A fórmula genérica contida na parte final do inciso IV em estudo faz menção à utilização de recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido. Dificultar, como se percebe, é um minus em relação ao tornar impossível a defesa do ofendido. Naquele, a vítima tem alguma possibilidade de defesa, mesmo que dificultada por causa da ação do agente. O tornar impossível é eliminar, completamente, qualquer possibilidade de defesa por parte da vítima, a exemplo da hipótese em que esta é morta enquanto dormia (...) (Greco, Rogério, Curso de direito penal, volume II, 2012, fls. 160)*

Enfim, correta a decisão de primeira instância que pronunciou o acusado, não havendo como se acolher a pretensão do recorrente. A prova amealhada é suficiente para submeter o acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Maior aprofundamento da análise das provas poderia ensejar indevida invasão de competência de matéria exclusiva de análise dos jurados⁴.

Consigno, por oportuno, que o Julgador não está obrigado a rebater ponto a ponto, todas as questões apresentadas em sede de recurso,

⁴ “A sentença de pronúncia deve limitar-se à indicação da materialidade do delito e aos indícios de autoria para evitar nulidade por excesso de linguagem e para não influenciar o ânimo do Conselho de Sentença”.

quando já tenha apresentado fundamentação suficiente para expor seu ponto de vista. A propósito do tema, cito recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça que, inclusive, indicou não ser possível a interposição de embargos de declaração para tal fim:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ALEGADA OMISSÃO QUE NÃO SE VERIFICA. APARENTE IRRESIGNAÇÃO QUANTO AO RESULTADO DO JULGAMENTO QUE NÃO AUTORIZA O MANEJO DOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS DO MPF REJEITADOS. 1. O cabimento dos embargos de declaração pressupõe, nos termos do art. 619 do CPP, que se aponte ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no decisum, absolutamente não se admitindo que o recurso seja manejado para veicular simples irresignação quanto ao resultado do julgamento. 2. No caso ora sob exame, embora o embargante afirme que circunstâncias reveladoras da especial gravidade concreta do suposto delito de tráfico de drogas ilícitas não teriam sido enfrentadas - especialmente pela quantidade de entorpecentes e pelo vínculo com organização criminosa -, a leitura do acórdão objeto desta impugnação revela que tais questões foram devidamente relatadas e sopesadas, apenas resultaram em conclusão diversa da desejada pelo embargante. 3. Somado a isso, destaco que "o julgador não é obrigado a rebater cada um dos argumentos aventados pela defesa ao proferir decisão no processo, bastando que pela motivação apresentada

seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões da parte" (AgRg no AREsp 1.009.720/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017). 4. Assim, resolvidas as questões com fundamentação satisfatória, acaso a parte não se conforme com as razões declinadas ou considere a existência de algum equívoco ou erro de julgamento, não são os embargos, que possuem função processual limitada, a via própria para impugnar o julgado ou rediscutir a causa. 5. Assim, apesar dos argumentos apresentados pelo MPF, não há elementos que justifiquem o acolhimento dos embargos de declaração. 6. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no RHC n. 156.423/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.)

Por fim, analisados os fatos e o Direito apresentados, dou por prequestionada toda a questão trazida a Juízo, para o fim de eventual interposição de recursos às Cortes Constitucionais.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se a r. sentença conforme proferida.

XISTO RANGEL
RELATOR