



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000336451

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 1504389-53.2023.8.26.0161, da Comarca de Diadema, em que é recorrente JONATHANS VIANA ALMEIDA INACIO, é recorrido MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente), ELY AMIOKA E CONCEIÇÃO VENDEIRO.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

CHRISTIANO JORGE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Autos do Recurso em Sentido Estrito nº **1504389-53.2023.8.26.0161**

Recorrente: **JONATHANS VIANA ALMEIDA INACIO**

Recorrido: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Meritíssimo Juiz de Direito: José Pedro Rebello Giannini

Comarca: Diadema

VOTO Nº **9080**

DIREITO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO, TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em Exame: Jonathans Viana Almeida Inacio foi pronunciado por tentativa de homicídio qualificado, por duas vezes, tráfico de drogas; associação para o tráfico e porte ilegal de arma de fogo, em concurso material de infrações penais. O réu, através da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, interpôs recurso em sentido estrito, requerendo a despronúncia por insuficiência de provas de autoria, ou, subsidiariamente, o afastamento da qualificadora prevista no artigo 121, §2º, V, do Código Penal (homicídio praticado para assegurar a impunidade de outro crime – no caso, o tráfico de drogas).

Questões em Discussão: Verificar: I. se há provas suficientes de materialidade e indícios de autoria para manter a pronúncia do réu pelos crimes imputados pelo Parquet na denúncia; e II. se a qualificadora prevista no artigo 121, §2º, V, do Código Penal (homicídio praticado para assegurar a impunidade de outro crime – no caso, o tráfico de drogas) se mostra manifestamente impertinente ou improcedente, ensejando sua exclusão.

Razões de Decidir:

- 1. A decisão de pronúncia baseia-se na existência de provas de materialidade e indícios de autoria, conforme dispõe o artigo 413 do Código de Processo Penal.**
- 2. Do cotejo das provas, por ora, produzidas nestes autos, não se vislumbram, de plano e**

nos limites de cognição da fase sumário da culpa, inconsistências nas declarações das vítimas e nos depoimentos das testemunhas, as quais relataram, de modo firme e coeso, a cronologia e a dinâmica fáticas.

3. A materialidade delitiva restou comprovada pelos boletins de ocorrência de fls. 04/07 e 73/77; autos de exibição e apreensão de fls. 09/10 e 91/92; fotografias de fls. 11/12 (anotações relativas à contabilidade do tráfico), 13/14 (porções de cocaína em pó e “maconha”, bem como da mochila “dispensada” pelo réu), 93/95 e 101/102 (arma de fogo); laudo de exame químico-toxicológico de fls. 29/31; laudos periciais de fls. 138/140 e 141/143; autos de reconhecimento fotográfico de fls. 32/33; relatórios de investigação de fls. 34/38 e 103/106; e autos de reconhecimento pessoal de fls. 190/191.

4. A qualificadora prevista no artigo 121, §2º, V, do Código Penal encontra razoável coerência com as provas até então colhidas, não sendo manifestamente impertinente ou incoerente. Apreciação que compete ao Tribunal do Júri.

5. A emendatio libelli foi aplicada para corrigir a capitulação do delito de porte ilegal de arma de fogo para o artigo 14 da Lei nº 10.826/03, observado o artigo 383 do Código de Processo Penal, sem modificar a descrição dos fatos.

DISPOSITIVO: RECURSO DESPROVIDO. Correção de ofício da capitulação do delito de porte ilegal de arma de fogo para o artigo 14 da Lei nº 10.826/03.

LEGISLAÇÃO CITADA: artigo 121, §2º, V e VII, c.c. artigo 14, II, ambos do Código Penal; artigos 14 e 16, §1º, VI, da Lei nº 10.826/03; artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/06; artigos 383 e 413, ambos do Código de Processo Penal.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

STF, HC 216511 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 29/08/2022.

STJ, AgRg no HC n. 429.228/PR, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 26/2/2019.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto contra a r. sentença de fls. 505/513, pela qual Jonathans Viana Almeida Inacio foi **pronunciado** como incurso no artigo 121, §2º, V e VII, c.c. artigo 14, II, ambos do Código Penal, por duas vezes; no artigo 16, §1º, VI, da Lei nº 10.826/03; e nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06, em concurso material de infrações penais.

Irresignado, o réu, através da Defensoria Pública, interpôs recurso em sentido estrito (fl. 523), com razões às fls. 524/538, requerendo a sua despronúncia, ante a insuficiência de provas da autoria, ou, subsidiariamente, o afastamento da qualificadora prevista no artigo 121, §2º, V, do Código Penal (homicídio qualificado porque cometido para assegurar a impunidade de outro crime – qual seja, o tráfico de drogas).

Contrarrazões ministeriais às fls. 546/552.

O Ministério Público em segundo grau opinou pelo desprovimento ao recurso, conforme parecer acostado às fls. 566/574.

É o relatório.

Consta da denúncia (fls. 203/209) que no dia 17 de novembro de 2023, por volta das 12h45, na rua Herman, altura do numeral 200, bairro Eldorado, na comarca de Diadema, Jonathans Viana Almeida Inacio, alcunha *Tiozinho*, agindo com ânimo homicida e para assegurar a impunidade de outro crime (tráfico de drogas), teria tentado matar os policiais civis *Marcelo Rosseto Sartori* e *Wilson Renan Silva Brito*, mediante disparos de arma de fogo, apenas não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.

Nas mesmas circunstâncias de tempo e local, Jonathans supostamente trazia consigo, para fins de tráfico, 16 (dezesseis)

porções de cocaína em pó, com peso líquido aproximado de 8,9g (oito gramas e noventa centigramas), e 110 (cento e dez) porções de “maconha”, substância contendo *tetrahydrocannabinol* (THC), com peso líquido aproximado de 212g (duzentos e doze gramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 09/10 e laudo de exame químico-toxicológico às fls. 29/31.

Consta, ainda, que, em data incerta, porém anterior ao dia 17 de novembro de 2023, Jonathans teria se associado a indivíduo até o momento não identificado para a prática do tráfico de drogas na região.

Por fim, extrai-se da exordial acusatória que, no dia 18 de março de 2024, por volta das 07h, na rua Baleia, número 222, bairro Eldorado, na comarca de Diadema, Jonathans teria portado arma de fogo de uso permitido, marca Taurus, calibre .7,65mm, desmuniada, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Narrou o Ministério Público que, no dia 17 de novembro de 2023, por volta das 12h45, os policiais civis Marcelo Rosseto Sartori e Wilson Renan Silva Brito estavam em cumprimento de diligências pela rua Herman, altura do numeral 200, bairro Eldorado, na comarca de Diadema, quando se depararam com dois indivíduos (um deles, identificado posteriormente como sendo o recorrente).

Jonathans trazia consigo uma mochila e empunhava arma de fogo, e, ao avistar os agentes públicos, efetuou diversos disparos na direção deles. O policial Marcelo, porém, revidou à injusta agressão, efetuando disparos na direção do réu, sem, contudo, atingi-lo. Ato contínuo, o recorrente “dispensou” a mochila que trazia consigo e se evadiu do local, juntamente com o outro indivíduo.

Realizada revista na referida mochila, os policiais civis localizaram, em seu interior, diversas porções individualizadas de cocaína em pó e “maconha”, bem como anotações relacionadas ao tráfico de drogas.

Diante deste cenário, iniciou-se investigação no intuito de identificar o atirador, constatando os agentes públicos tratar-se de Jonathans Viana Almeida Inacio, residente à rua Caranguejo, número 352, bairro Eldorado, na comarca de Diadema. Desta feita, no dia 18 de março de 2024, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, os policiais civis Marcelo Rosseto Sartori e Wilson Renan Silva Brito, com apoio dos policiais civis Ricardo Ferrari Pisseli e Denis Fabrício Paiola Monzani, dirigiram-se ao endereço residencial do ora recorrente.

Entretanto, após ingressarem no imóvel, os agentes públicos avistaram Jonathans empreendendo fuga pelo telhado da casa e pulando muros de residências vizinhas, portando uma arma de fogo na cintura.

Foi realizada breve perseguição, e, em determinado momento, os policiais civis notaram que a arma de fogo que Jonathans portava caiu de sua cintura, no interior do imóvel situado à rua Baleia, número 222. Com autorização da moradora do imóvel, os agentes públicos ali ingressaram e apreenderam o armamento, consistente em uma pistola semiautomática, marca Taurus, calibre .7,65mm, com número de série E13359. Jonathans se evadiu do local.

Esta é a descrição dos fatos feita pelo *Parquet* na inicial acusatória.

Na primeira etapa do processo - sumário da culpa –, iniciou-se a fase instrutória, com a juntada dos elementos probatórios

consistentes nos boletins de ocorrência de fls. 04/07 e 73/77; autos de exibição e apreensão de fls. 09/10 e 91/92; fotografias de fls. 11/12 (anotações relativas à contabilidade do tráfico), 13/14 (porções de cocaína em pó e “maconha”, bem como da mochila “dispensada” pelo réu), 93/95 e 101/102 (arma de fogo); laudo de exame químico-toxicológico de fls. 29/31; laudos periciais de fls. 138/140 e 141/143; autos de reconhecimento fotográfico de fls. 32/33; relatórios de investigação de fls. 34/38 e 103/106; e autos de reconhecimento pessoal de fls. 190/191.

Ao final, compreendeu o Meritíssimo Juiz de Direito estarem presentes provas da materialidade delitiva dos crimes de homicídio qualificado tentado, por duas vezes; tráfico de drogas; associação para o tráfico; e porte ilegal de arma de fogo, bem como indícios da autoria do réu, pronunciando-o como incurso no artigo 121, §2º, V e VII, c.c. artigo 14, II, ambos do Código Penal, por duas vezes; no artigo 16, §1º, VI, da Lei nº 10.826/03; e nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06, em concurso material de infrações penais.

Contra esta decisão, insurge-se a douta defesa, argumentando inexistirem provas suficientes da autoria delitiva, tanto em relação ao crime de homicídio qualificado tentado, quanto aos crimes conexos.

O pleito não merece acolhimento.

Rememore-se, inicialmente, que a decisão de pronúncia não se baseia em juízo de certeza quanto ao cometimento do crime doloso contra a vida e dos delitos a ele conexos, mas sim de prelibação, bastando a existência de provas de materialidade e indícios de autoria para a pronúncia e consequente submissão do réu ao julgamento pelo rito do Júri.

Essa é a expressa determinação do artigo 413 do Código de Processo Penal, segundo o qual *“O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação”*.

Sobre o assunto, destacam-se os sempre lúcidos esclarecimentos de José Frederico Marques:

“O crime precisa estar provado e a autoria necessita ser pelo menos provável. Donde se infere que a expressão indícios está empregada com o sentido de prova levior a funcionar 'como sub-rogado processual da certeza': uma vez que se não tem, como fato certo, a autoria imputada ao réu, basta, para a pronúncia, a suspeita razoável do fato. Prova da existência do crime significa certeza do crime. Suspeita razoável da autoria traduz, por outro lado, a probabilidade de ser o réu o autor do crime”.¹

O também saudoso mestre e Príncipe do Júri brasileiro e bandeirante, Hermínio Alberto Marques Porto, sobre o tema, afirmou com precisão:

“O ajuizamento, feito pela decisão de pronúncia, no tocante à autoria, não necessita chegar à formação de um convencimento absoluto, devendo ficar, no tocante à explicitação, limitado à apresentação de dados que representem indícios de ser o acusado o autor dos fatos descritos pela inicial, dados que justifiquem a possibilidade de ser a autoria reconhecida pelos jurados”.²

Na situação vertente, os elementos probatórios até então coligidos foram suficientemente valorados pelo MM. Juiz de Direito, adstrito aos limites que a cognição sumária da primeira fase do procedimento do Júri comporta.

¹ MARQUES, José Frederico. *A Instituição do Júri*. Atualizado por PORTO, Hermínio Alberto, GONÇALVES NETTO, José Canosa e MARQUES DA SILVA, Marco Antonio. Campinas: Bookseller, 1997, p. 366.

² PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Júri. Procedimentos e aspectos do julgamento*. Questionários. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 81

Com efeito, a materialidade do crime de homicídio qualificado tentado restou comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 04/07, pelos autos de reconhecimento fotográfico de fls. 32/33, pelo relatório de investigação de fls. 34/38, e pelos autos de reconhecimento pessoal de fls. 190/191.

Ademais, a materialidade dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico restaram evidenciadas pelo boletim de ocorrência de fls. 04/07, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 09/10, pelas fotografias de fls. 11/12 (anotações relativas à contabilidade do tráfico), 13/14 (porções de cocaína em pó e “maconha”, bem como da mochila “dispensada” pelo réu), pelo laudo de exame químico-toxicológico de fls. 29/31, pelos autos de reconhecimento fotográfico de fls. 32/33, pelo relatório de investigação de fls. 34/38, e pelos autos de reconhecimento pessoal de fls. 190/191.

Por fim, em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo, a materialidade restou demonstrada pelo boletim de ocorrência de fls. 73/77, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 91/92, pelas fotografias de fls. 93/95 e 101/102, pelo relatório de investigação de fls. 103/106, e pelos laudos periciais de fls. 138/140 e 141/143.

A prova oral coligida ao longo da persecução penal completa o quadro de justa causa necessário para a submissão do réu a julgamento pelo Tribunal do Júri.

O policial civil Marcelo Rosseto Sartori, sob o crivo do contraditório, confirmou que, no dia 17 de novembro de 2023, estava na região do bairro Eldorado, na comarca de Diadema, conhecido como ponto de venda de drogas, para cumprimento de uma ordem de serviço. Em determinado momento, **avistou dois indivíduos, um deles,**

posteriormente identificado como sendo o ora recorrente, o qual trazia consigo uma mochila e empunhava arma de fogo. Ao perceber a presença dos agentes públicos, o réu efetuou disparos na direção deles, aos quais revidou. Jonathans, porém, se evadiu do local, “dispensando” a mochila a qual trazia consigo, no interior da qual havia porções de cocaína em pó e “maconha”, bem como anotações relativas à traficância. Foram iniciadas investigações no intuito de identificar o atirador, e, em diligências realizadas pelo bairro Eldorado, naquela comarca, constatou-se que quem gerenciava a “biqueira” da região era um indivíduo de prenome “Jonathans”, o qual residia na rua Caranguejo. Diante destas informações, com auxílio da base de dados da Polícia Civil, lograram êxito em identificar o ora recorrente, **reconhecendo-o, a partir da fotografia, como sendo o atirador do dia 17 de novembro de 2023**. Posteriormente, foi expedido mandado de busca e apreensão na residência de Jonathans, e, durante o cumprimento do referido mandado, a vítima avistou o recorrente se evadindo do imóvel pelo telhado, portando uma pistola. Jonathans empreendeu fuga pulando muros das casas vizinhas, sendo que, em determinado momento, a pistola caiu em uma das residências. Com autorização da moradora, adentraram o imóvel e dali apreenderam o armamento. No dia 18 de julho de 2024, após ser dado cumprimento ao mandado de prisão temporária expedido em desfavor de Jonathans, a vítima compareceu ao distrito policial e o **reconheceu pessoalmente como sendo o indivíduo que efetuou disparos de arma de fogo em sua direção no dia 17 de novembro de 2023**. Indagado pelo defensor público, Marcelo esclareceu ter prestado bastante atenção na feição do réu, no momento do confronto, inclusive para poder se defender dos disparos efetuados. (cf. gravação de audiência de instrução cujo link consta juntado à fl. 329).

Na mesma linha foram as declarações, em Juízo, do policial civil Wilson Renan Silva Brito. Contou que, no dia 17 de

novembro de 2023, realizava diligências, juntamente com o policial Marcelo, no bairro Eldorado, na comarca de Diadema, quando **avistaram dois indivíduos, um deles, posteriormente identificado como sendo Jonathans, o qual efetuou disparos na direção deles.** Marcelo revidou a injusta agressão, e o **acusado se evadiu do local, “dispensando” uma mochila que trazia consigo, no interior da qual foram encontradas drogas e anotações relativas ao tráfico.** Iniciadas as investigações para apurar a identidade do atirador, retornaram ao bairro Eldorado, naquela comarca, e, em conversas com os moradores, os quais não quiseram se identificar por temerem represálias, informaram que **o atirador era conhecido como “Jonathans”, gerente do tráfico de drogas na região, e morava na rua Caranguejo.** Realizadas pesquisas nos bancos de dados da Polícia Civil, lograram êxito em identificar o atirador como sendo o ora recorrente, inclusive, o identificou pela fotografia constante do sistema. Posteriormente, em cumprimento ao mandado de busca e apreensão na residência do réu, **Jonathans empreendeu fuga pelo telhado, portando arma de fogo, sendo que, durante a fuga, o armamento caiu da cintura dele, no interior do imóvel de outra pessoa.** No dia 18 de julho de 2024, após ser dado cumprimento ao mandado de prisão temporária expedido em desfavor de Jonathans, **a vítima compareceu ao distrito policial e o reconheceu pessoalmente como sendo o indivíduo que efetuou disparos de arma de fogo em sua direção no dia 17 de novembro de 2023.** (cf. gravação de audiência de instrução cujo link consta juntado à fl. 329).

As versões dos policiais civis vítimas do crime de homicídio qualificado tentado são coerentes com os relatórios de investigação de fls. 34/38 e 103/106.

De mais a mais, Gabriel Hartfiel Francisco, Delegado da Polícia Civil de Diadema, ouvido em sede judicial, **ratificou**

integralmente a narrativa dos policiais civis Marcelo e Wilson, no que tange aos crimes de homicídio qualificado tentado, por duas vezes, tráfico de drogas e associação para o tráfico, e porte ilegal de arma de fogo. Acrescentou que, realizado interrogatório na fase inquisitiva, o réu disse estar arrependido de ter atirado contra os policiais civis. (cf. gravação de audiência de instrução cujo link consta juntado à fl. 329).

Outrossim, Ricardo Ferrari Pisseli, policial civil, em depoimento prestado em sede judicial, disse não ter presenciado os crimes do dia 17 de novembro de 2023, porém, tomou conhecimento a partir dos relatos dos policiais Marcelo e Wilson. Todavia, **participou do cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência de Jonathans no dia 18 de março de 2024**, sendo que, após os policiais Marcelo e Wilson ingressarem na residência, receberam comunicação de que o recorrente havia se evadido pelo telhado portando arma de fogo. Iniciada breve perseguição, **o depoente o avistou pulando os muros de casas vizinhas, e notou um objeto cair da cintura do réu, em um dos imóveis, sendo que ele fugiu em seguida. Com autorização da moradora do imóvel, ingressaram no local, e ali encontraram uma pistola, calibre .7,65mm.** (cf. gravação de audiência de instrução cujo link consta juntado à fl. 329).

Na mesma linha o depoimento prestado em sede judicial pelo policial civil Denis Fabrício Paiola Monzani, o qual **confirmou ter participado do cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência de Jonathans no dia 18 de março de 2024.** Disse que ao ingressarem no imóvel, iniciou-se um tumulto generalizado pelos familiares do réu, os quais tentaram impedir a revista no local, vindo a ser mordido por um dos cães. **Em determinado momento, ouviu o policial Marcelo gritando “está fugindo e está armado”. O policial Ricardo perseguiu Jonathans, e, ao avistá-lo pular o muro, percebeu a arma de fogo cair**

em um dos imóveis. Com autorização da moradora, ali ingressaram e localizaram o armamento. Jonathans logrou êxito em fugir. Acrescentou ter restado **evidenciada a associação dele para o tráfico, a partir das investigações realizadas.** Por fim, aduziu que não conhecia o recorrente anteriormente a estes fatos. (cf. gravação de audiência de continuação cujo link consta juntado à fl. 432).

De outro lado, foram ouvidas em Juízo quatro testemunhas arroladas pela defesa.

Juliana Viana Almeida Inácio, irmã do réu, ouvida na condição de informante, afirmou que estava presente na residência situada à rua Caranguejo, número 352, bairro Eldorado, na comarca de Diadema, no dia 18 de março de 2024. Disse ter informado aos agentes públicos que Jonathans não morava mais no local, porém, teriam eles ingressado no imóvel de forma violenta, derrubando-a ao solo, sendo que estava grávida. Em seguida, teriam agredido os cachorros, bem como teriam apontado armas de fogo para todos, inclusive para as crianças e para a genitora dela, que é idosa. Acrescentou que Jonathans trabalhava em uma padaria e nunca teria “dado problema”. (cf. gravação de audiência de instrução cujo link consta juntado à fl. 329).

Rayssa da Silva Carvalho, ex-namorada do réu, não presenciou os fatos ora apurados, mas disse que o réu costumava visitar a filha comum do ex-casal. Não se recorda se ele visitou a menina no dia 18 de março de 2024. (cf. gravação de audiência de instrução cujo link consta juntado à fl. 329).

Marcos Vinicius Viana de Oliveira, primo de Jonathans, disse não ter presenciado o cumprimento do mandado de busca e apreensão no dia 18 de março de 2024, mas soube que os policiais civis

adentraram o imóvel de forma violenta, apontando armas de fogo para crianças, cachorros e para a prima dele, a qual estava grávida. Afirmou que o recorrente trabalhava em uma padaria. (cf. gravação de audiência de continuação cujo link consta juntado à fl. 432).

Gustavo dos Santos Novaes, amigo de infância do réu, disse que não estava presente no dia do cumprimento do mandado de busca e apreensão, nada sabendo acerca dos fatos ora apurados. (cf. gravação de audiência de continuação cujo link consta juntado à fl. 432).

A seu turno, o réu, interrogado na fase administrativa, disse estar arrependido de ter atirado na direção dos policiais civis (cf. termo à fl. 192). Judicialmente, optou por permanecer em silêncio. (cf. gravação de audiência de continuação cujo link consta juntado à fl. 432).

Do cotejo das provas, por ora, produzidas nestes autos, não se vislumbram, de plano e nos limites de cognição da fase sumário da culpa, inconsistências nas declarações das vítimas e nos depoimentos das testemunhas, as quais relataram, de modo firme e coeso, a cronologia e a dinâmica fáticas.

Há, portanto, elementos de materialidade e indícios de autoria dos crimes de homicídio qualificado tentado, por duas vezes (tendo como vítimas os policiais civis Marcelo e Wilson), de tráfico de drogas, de associação para o tráfico e de porte ilegal de arma de fogo, a lastrear a pronúncia de Jonathans.

Inviável, por conseguinte, despronunciá-lo.

Necessário, contudo, corrigir a capitulação delitiva relativa ao crime de porte ilegal de arma de fogo.

Isto porque, a conduta imputada ao réu pelo

Parquet na inicial acusatória, mais especificamente, à fl. 204 (“*portava uma arma de fogo, Taurus, calibre 7,65 mm, desmuniciada, em desacordo com determinação legal ou regulamentar*”), melhor se amolda ao tipo penal previsto no artigo 14 da Lei nº 10.826/03.

Logo, é o caso de proceder à “*emendatio libelli*”, prevista no artigo 383 do Código de Processo Penal, nos seguintes termos:

Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

Tal situação é distinta da realização de nova definição do fato com base em fato ou elementar não descrita na exordial acusatória. Não há, assim, violação à Súmula nº 453 do E. Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe:

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.

Outrossim, não há nulidade em decorrência da “*emendatio libelli*”, haja vista que o réu no processo penal se defende dos fatos a ele imputados, e estes foram amplamente descritos na inicial acusatória, apesar da capitulação jurídica diversa.

Este é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CRIME DE GRAVIDADE ABSTRATA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. TIPICIDADE.

EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. ANTECEDENTES. REGIME DA PERPETUIDADE. INAPLICABILIDADE DO PERÍODO DEPURADOR. WRIT NÃO CONHECIDO. (...). **4. Não se vislumbra ilegalidade pelo fato de a denúncia ter subsumido a conduta ao artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003 e a condenação ter se dado pelo caput do art. 14 do mesmo diploma legal. Trata-se, pois, de aplicação do instituto da emendatio libelli, vez que não houve modificação quanto ao fato descrito na exordial acusatória. De fato, como na hipótese dos autos, o magistrado pode dar nova classificação jurídica ao fato definido na denúncia ao prolatar a sentença (emendatio libelli), prescindindo de aditamento da peça exordial ou mesmo de abertura de prazo para a defesa se manifestar, já que o réu se defende dos fatos narrados pela acusação e não dos dispositivos de lei indicados.** 5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a emendatio libelli pode ser aplicada em segundo grau, desde que nos limites do art. 617 do Código de Processo Penal, que proíbe a reformatio in pejus (HC n. 247.252/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 25/3/2014). (...). (STJ, HC n. 602.237/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 3/11/2020, DJe de 12/11/2020). (g.n.).

Por mais, o pleito subsidiário de exclusão da qualificadora correspondente à prática do homicídio para assegurar a impunidade de outro delito – no caso, o tráfico de drogas (artigo 121, §2º, V, do Código Penal), não comporta acolhida.

Consoante a firme orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

Na linha da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, o afastamento ou reconhecimento da existência de qualificadoras situa-se no âmbito da competência funcional do Tribunal do Júri, órgão constitucionalmente competente para apreciar e julgar os crimes dolosos contra a vida, salvo se forem manifestamente improcedentes e incabíveis. (STF, HC 216511 AgR, relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 29/08/2022). (g.n.).

Não destoa o entendimento adotado pelo Egrégio

Superior Tribunal de Justiça, a saber:

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que **somente devem ser excluídas da decisão de pronúncia as circunstâncias qualificadoras manifestamente improcedentes ou sem nenhum amparo nos elementos dos autos**, sob pena de usurpação da competência constitucional do Tribunal do Júri, como no caso dos autos.” (STJ, AgRg no HC n. 429.228/PR, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/2/2019). (g.n.).

No caso em apreço, a qualificadora correspondente à prática do homicídio para assegurar a impunidade de outro delito – no caso, o tráfico de drogas (artigo 121, §2º, V, do Código Penal) não se mostra manifestamente impertinente ou improcedente, devendo, portanto, ser objeto de deliberação pelo Conselho de Sentença no momento do julgamento.

Afinal, há mínima correlação entre a referida qualificadora quando da suposta prática do crime de homicídio tentado e as provas por ora colhidas, porquanto localizadas, no interior da mochila “dispensada” pelo réu, porções individualizadas de cocaína em pó e “maconha”, bem como anotações relativas ao comércio espúrio.

Evidentemente, competirá ao Conselho de Sentença analisar a efetiva incidência ou não da qualificadora, a qual, porém, não se mostra manifestamente incompatível com os elementos informativos e probantes existentes nos autos, não sendo o caso, portanto, de excluí-la da apreciação pelo Tribunal do Júri.

Dessarte, **NEGO PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, com correção de ofício**, porém, no que tange à capitulação do delito de porte ilegal de arma de fogo, para o artigo 14 da Lei nº 10.826/03.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Christiano Jorge
Relator