

# *Superior Tribunal de Justiça*

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.807.069 - RS (2019/0104019-0)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

**RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

**RECORRIDO : RAFAEL DE MATTOS TELES**

**RECORRIDO : GILMAR TELLES**

**ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

## **DECISÃO**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça daquele estado**, prolatado no Recurso em Sentido Estrito n. 0172617-63.2017.8.21.7000.

Busca o recorrente, em suma, o restabelecimento da pronúncia do réu Gilmar, bem como da qualificadora do uso de recurso que dificultou a defesa da vítima para ambos recorridos, sob a assertiva de que o acórdão incorreu em **violação dos arts. 121, § 2º, IV, do Código Penal, 74, § 1º, 413, caput e § 1º, e 414, todos do Código de Processo Penal**.

Para tanto, considera, **em relação à impronúncia do réu Gilmar**: "consoante exposto no próprio acórdão, a vítima, em sede policial, afirmou que foi alvejada por ambos os réus, porém, em juízo asseverou que não viu quem efetuou os disparos. Ademais, observa-se dos depoimentos ser incontroverso que o réu Gilmar estava junto no momento dos disparos" (fl. 193).

Ainda, argumenta: "que eventual dúvida existente deve ser resolvida pelo Conselho de Sentença" e que "se o julgador de primeiro grau examinou a prova dos autos e, modo fundamentado, externou seu convencimento quanto à presença de indícios de autoria quanto à participação do réu Gilmar no crime a ele imputado, minimamente tem-se razoável margem de dúvida, o bastante para a preservação da soberania e a

competência do Tribunal do Júri" (ambos à fl. 195).

Por fim, pondera que "a instrução sequer foi encerrada, havendo possibilidade de ampla produção probatória em Plenário, perante o Conselho de Sentença, inclusive com a inquirição de testemunhas, as quais poderão prestar maiores esclarecimentos sobre os pontos controvertidos, em conformidade com a permissão dos arts. 422 e 473 do Código de Processo Penal" (fls. 195-196).

Em relação **ao recurso que dificultou a defesa da vítima**, considerou que "ao contrário do sustentado, a qualificadora não se configura como manifestamente improcedentes, tendo em vista que a plausibilidade da acusação resta evidente no caso em apreço" (fl. 196).

Ressaltou que "da prova dos autos, precipuamente, as decorrentes das oitivas do réu e das testemunhas, indicam que o delito foi cometido à surpresa, pois estava no pátio da residência de sua tia, sem que essa pudesse esboçar qualquer tipo de reação, consoante narrado na peça vestibular. Tal situação resta mais evidenciada considerando-se a pluralidade de agentes (02 pessoas), que, por si só, tornam cristalino o fato de o crime ter sido perpetrado através de recurso que impossibilitou a sua defesa, qual seja, a surpresa" (fl. 196).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 205-211 e o Ministério Público Federal opinou foi pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 241-249).

**Decido.**

### **I. Admissibilidade**

O recurso especial é tempestivo, mas não preencheu os demais requisitos constitucionais, legais e regimentais para seu processamento, pois, para pronunciar o corréu Gilmar e incluir a qualificadora do motivo que dificultou a defesa da vítima para ambos os réus, **incide a Súmula n. 7 do STJ**, como se verá a seguir.

### **II. Contextualização**

*In casu*, verifico que, ao denunciar os ora recorridos pela prática de tentativa de homicídio qualificado pelo recurso que dificultou a defesa da vítima, o *Parquet* estadual assim narrou os fatos (fls. 3, grifei):

# *Superior Tribunal de Justiça*

No dia 15 de janeiro de 2015, por volta das 20h58min, na Travessa Jose Pedro Steigleder, n. 376, Bairro Cinco de Maio, neste Município, os denunciados GILMAR TELLES e RAFAEL DE MATTOS TELES **tentaram matar JOÃO MARCELO PEREIRA SOARES, utilizando-se de recurso que dificultou a defesa da vítima, atacando-a de inopino, de modo inesperado, quando estava na casa de sua tia, desferindo disparos de armas de fogo (não-apreendidas), em sua direção, restando por atingi-lo nas pernas, conforme boletim de atendimento ambulatorial (fls. 16 e 17) e laudo pericial n. 52336/2016 (fl. 28), não consumando seus intentos por circunstâncias alheias às suas vontades, quais sejam, a pronta reação da vítima que, ao divisar os atiradores, correu para dentro de casa e, a má pontaria dos réus, que não lograram atingir região legal.**

**A ocasião, a vítima estava no pátio da residência de Marta Josiane Pereira, sua tia, quando os denunciados passaram, desferindo tiros contra ela, sem qualquer confronto prévio. Nesse instante, a vítima foi atingida com tiros nas pernas, correndo para dentro de casa, em fuga. Ato contínuo, Marta socorreu-a, acionando a Brigada Militar e SAMU.**

O Juízo de primeiro grau entendeu por pronunciar os acusados nos termos da exordial acusatória, pelos seguintes fundamentos (fls. 120-123, destaquei):

A materialidade está comprovada pelo laudo pericial de fl. 31.

GILMAR TELLES, interrogado, disse que a vítima atirou no Rafael, que revidou.

RAFAEL DE MATTOS TELES, interrogado, disse que revidou apenas, ele deu tiros primeiro, acertou em sua orelha. Tinham rixa há tempo. Gilmar estava junto, mas não fez nada. Deu uns 3 ou 4 disparos, era uma arma que tinha emprestada. Já tinha recebido ameaça da vítima. David estava junto, ele saiu correndo quando deu os disparos.

J.M.P.S., vítima, levou tiro nas pernas direita e esquerda, não sabe quem foi, passaram correndo e atirando. Não conhece o réu Gilmar, e Rafael foi companheiro de sua mãe. Teve relacionamento com a companheira de Rafael antes dele. Não recorda de seu depoimento prestado na polícia. Confirma que a assinatura no termo de declarações é sua.

ISRAEL SILVA DA CUNHA, Policial Militar foi averiguar

ocorrência de disparo de arma de fogo. No local, vítima tinha sido atingida por dois disparos nas pernas, **sendo que o mesmo informou que Rafinha e Papu estiveram em frente a sua residência e efetuado os disparos.** A tia reconheceu por fotografia Rafael e Gilmar.

MARTA JOSIANE PEREIRA, tia da vítima, disse que tinha uma rixa há mais de semana de seu sobrinho com Rafael por causa de uma mulher. Naquela noite eles passaram e quando viu começou o tiroteio, resguardou suas crianças, pegou tiro para todo lado. Foi na Delegacia registrar ocorrência, pois eles estavam ameaçando. Rafael deu tiros, **Gilmar só estava junto.** No momento dos disparos, estava dentro de casa e viu os dois passando, quando passaram de volta começaram os disparos. A vítima estava na área e não estava armado. Não sabe quantos disparos foram, mas sabe que pegou na parede de casa, na parede do banheiro, dois na perna de seu sobrinho.

DAVID WILLIAM CAVALHEIRO TELLES, primo dos réus, sabe que a vítima e Rafael estavam brigando por causa de mulher. Disse que no dia dos fatos estava jogando futebol com Rafael, foram buscar um refri, veio a vítima e atirou pelas costas, contra os dois. Tinha uma porta aberta em uma casa e entrou correndo para escapar. Rafael também fugiu. Diz que foram muitos tiros para tentar matar. Gilmar não estava junto.

Conforme se verifica, apesar da negativa dos acusados em juízo, Rafael, durante a fase policial admitiu a autoria, referindo que "teve uma acerto com ela", pois a vítima tivera um relacionamento com sua companheira. Gilmar confirmou que estava presente no dia dos fatos, acompanhando Rafael.

A vítima, na fase policial, declarou que "estava no pátio da casa de sua tia Marta na Travessa José Pedro Steigleder quando passaram **os acusados Gilmar Telles (Papu) e Rafael Telles atirando contra o depoente.** Em juízo, disse não saber quem foi o autor dos tiros, mas **confirmou como sua a assinatura no termo de declarações de fl. 21.**

No mesmo sentido, declarou o Policial Militar Israel, que participou do atendimento à ocorrência e relatou que, ao chegar ao local, a vítima estava baleada nas pernas e indicou os nomes de Rafinha e Papu.

O depoimento de Marta é consistente desde a fase policial até a instrução, referindo que viu os acusados passarem na rua e, ao retornarem, escutou os barulhos de tiros em

# Superior Tribunal de Justiça

direção à sua residência. Ainda, na fase policial, reconheceu Rafael e Gilmar como autores dos disparos.

[...]

Portanto, havendo indícios de autoria por parte dos réus, impõe-se a pronúncia dos acusados, a fim de que sejam submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Quanto à qualificadora

De acordo com a denúncia, o homicídio foi cometido com recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa do ofendido, porque atacado de inopino.

**Observada a prova produzida, verifico indícios de que o fato tenha sido praticado desta maneira. Conforme relato da própria vítima na fase policial, esta estava na área da casa de sua tia, quando foram efetuados os disparos na sua direção.**

Em tese, portanto, tal circunstância pode caracterizar a qualificadora. Por isso, acolho esta qualificadora, a fim de que seja submetida à análise pelos Jurados.

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento para despronunciar o réu GILMAR TELLES, com fulcro no artigo 414 do código de processo penal e afastar a qualificadora do recurso que dificultou a defesa do ofendido, mantendo a pronúncia do réu RAFAEL DE MATTOS TELES por tentativa de homicídio simples, pelos seguintes fundamentos (fls. 173-178, grifei):

[...]

Assim, presentes elementos de autoria em relação ao réu Rafael, ou seja, não há dúvidas de que efetuou disparos.

**Contudo, o mesmo não se pode afirmar de Gilmar.**

**Nenhuma prova colhida, sob o crivo, do contraditório trouxe a garantia necessária de que Gilmar tenha, também, efetuado disparos.**

**Gilmar referiu estar acompanhando Rafael, contudo afirmou não ter feito nenhum disparo, conduta que foi amparada por todos os depoimentos judicializados.**

**Este contexto, em relação a Gilmar, enfraquece a acusação, que não restou suficientemente demonstrada, conforme narrada na denúncia, a ponto de submeter este acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri.**

Desta forma, outro caminho não há, em relação a Gilmar que sua despronúncia.

[...]

**III. Qualificadora do Recurso que dificultou a defesa do ofendido**

Consoante entendimento jurisprudencial assentado, as qualificadoras, enquanto circunstâncias constitutivas do tipo penal e por refletirem diretamente no desvalor da conduta imputada, devem ser submetidas, como regra, a julgamento pelo Tribunal do Júri. Apenas excepcionalmente, quando ausente substrato probatório mínimo a ampará-las, é que se afigura possível sua exclusão já na fase de pronúncia.

**Na espécie, reexaminando os autos, entendo que os elementos carreados ao processo demonstram que a qualificadora do recurso que dificultou a defesa do ofendido é manifestamente improcedente.**

**Isto porque todos os depoimentos mencionam, de forma incontroversa, que a vítima e o réu Rafael vinham de um histórico de enfrentamentos e desavenças antigas, inclusive com ameaças no sentido de que poderiam ocorrer disparos.**

Assim, também, concluiu a Magistrada.

Transcrevo parte de sua análise.

"(...) Conforme se verifica, apesar da negativa dos acusados em juízo, Rafael, durante a fase policial admitiu a autoria, referindo que "teve um acerto com ela", pois a vítima tivera um relacionamento com sua companheira. Gilmar confirmou que estava presente no dia dos fatos, acompanhando Rafael (...)"

"(...) O depoimento da testemunha Marta é consistente desde a fase policial até a instrução, referindo que viu os acusados passarem na rua e, ao retornarem, escutou os barulhos de tiros em direção à sua residência. Ainda, na fase policial, reconheceu Rafael e Gilmar como autores dos disparos (...)"

**Diante deste contexto, nada autoriza dizer que o ataque tenha sido de surpresa ou de inopino.**

**O depoimento de Marta (CD à fl. 79) trouxe a ideia de que Rafael cruzou em duas oportunidades em frente à sua casa.**

**A própria denúncia traz em seu bojo a menção de que a vítima teve pronta reação, fugindo, ao divisar os atiradores.**

**Eventual ataque não causaria surpresa.**

[...]

**Assim, não restando suportada por qualquer indício de prova, impositivo é o afastamento da qualificadora em comento.**

### **III. Considerações gerais**

É cediço que a pronúncia consubstancia um mero juízo de admissibilidade da acusação, razão pela qual basta que o Juiz esteja convencido da materialidade do delito e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação para que o acusado seja pronunciado, consoante o disposto no art. 413 do Código de Processo Penal.

A decisão que submete o acusado a julgamento perante o Conselho de Sentença deve ser fundamentada não apenas em relação à materialidade do fato, **aos indícios suficientes de autoria ou de participação, e também no que se refere às qualificadoras**, haja vista o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

### **IV. Pronúncia do corréu Gilmar**

Em relação à pronúncia do corréu Gilmar, o Magistrado *a quo* trouxe elementos inquisitoriais de que ele também teria efetuado disparos de arma de fogo.

O Tribunal de origem, por sua vez, despronunciou o corréu, por entender que nenhuma prova colhida, **sob o crivo do contraditório**, trouxe a garantia necessária de que Gilmar tenha, também, efetuado disparos.

**Conquanto tenha entendimento pessoal diverso**, a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior é a de que **"é possível admitir a pronúncia do acusado com base em indícios derivados do inquérito policial, sem que isso represente afronta ao art. 155 do CPP"** (HC n. 402.042/RS, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 30/10/2017). Nesse mesmo sentido, à guisa de exemplo, os seguintes julgados:

[...] esta Corte Superior de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a decisão de pronúncia pode ser baseada em elementos colhidos na fase policial, na medida em que tal manifestação judicial não encerra qualquer proposição condenatória, apenas considerando admissível a acusação, remetendo o caso à apreciação do Tribunal do Júri, único

# Superior Tribunal de Justiça

competente para julgar os crimes dolosos contra a vida. [...] (AgRg no AREsp n. 422.032/MG, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 23/8/2017)

[...]

1. Em relação à violação do art. 155 do Código de Processo Penal, conquanto este relator tenha entendimento pessoal diverso, a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior é a de que é possível submeter o réu a julgamento em plenário com base em indícios derivados do inquérito policial, sem que isso represente afronta ao art. 155 do CPP (Precedentes)

[...]

(REsp n. 1.458.386/PA, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 25/10/2018)

Ocorre que, na hipótese dos autos, conforme extrai-se da decisão de pronúncia, **nem mesmo com base no inquérito policial foi apontado elementos suficiente de que o corréu Gilmar também haja efetuado disparos**. Embora a vítima, inicialmente, perante a autoridade policial haja afirmado que os acusados Gilmar Telles (Papu) e Rafael Telles atiraram contra ele, em juízo, disse perante o Juiz de primeiro grau não saber quem foi o autor dos tiros, mas confirmou como sua a assinatura no termo de declarações de fl. 21.

Ademais, os únicos indícios apontados pelo Magistrado *a quo* é de que Gilmar estava presente no momento dos fatos. Todavia, o Magistrado *a quo* não fez menção a prova que indique o **liame subjetivo entre Gilmar e o executor dos disparos**, o que impede a análise diretamente por esta Corte de Justiça.

Assim, consoante o acórdão impugnado, **em relação a Gilmar, enfraquece a acusação, que não restou suficientemente demonstrada, conforme narrada na denúncia, a ponto de submeter este acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri**.

Dessa forma, para afastar o entendimento consignado pela instância ordinária, a fim de reconhecer a existência de indícios suficientes **acerca da participação do recorrido Gilmar no delito**, seria necessário inequivocamente o revolvimento do acervo fático-probatório, o que não autoriza a abertura da via especial, em face do óbice contido na Súmula n. 7 do STJ.



Nesse sentido:

[...]

III - "No que tange à alegada ofensa ao artigo 413 do CPP, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal a quo, seria inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte" (AgInt no REsp n. 1.531.305/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 26/8/2016).

Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 743.671/ES, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 16/8/2017)

[...]

2. No caso, a decisão de impronúncia, mantida pelo Tribunal *a quo*, foi proferida com estrita observância da norma processual. Está fundamentada na ausência de elementos suficientes para pronunciar o réu, uma vez que a exordial acusatória está baseada, tão só, na palavra de testemunha que afirma ter reconhecido unicamente a voz do acusado.

3. Induvidoso que para se chegar a conclusão diversa do posicionamento adotado pela Corte de origem se faz necessária a incursão na matéria fática-probatória dos autos, medida vedada em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 desta Corte.

4. Recurso a que se nega provimento.

(REsp n. 738.292/DF, Rel. Ministro **Og Fernandes**, 6ª T., DJe 29/3/2010)

## **V. Qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima**

O Tribunal de origem retirou a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima por ausência probatória. Ponderou que **nada autoriza dizer que o ataque tenha sido de surpresa ou de inopino. Ponderou que a própria denúncia traz em seu bojo a menção de que a vítima teve pronta reação, fugindo, ao divisar os atiradores.**

A instância ordinária **rechaçou**, portanto, a incidência dessa adjetivadora por **não estar demonstrada a ocorrência da surpresa.**

# *Superior Tribunal de Justiça*

Dessa forma, para afastar o entendimento consignado pela instância ordinária, a fim de reconhecer a existência de provas **acerca do elemento surpresa no ataque**, seria necessário inequivocamente o revolvimento do acervo fático-probatório, o que não autoriza a abertura da via especial, em face do óbice contido na Súmula n. 7 do STJ.

Nesse sentido:

[...]

Encontrando-se a sentença de pronúncia devidamente fundamentada, desconstituição das premissas fáticas nela assentadas, para reconhecer a inexistência de lastro probatório para a pronúncia e para a inclusão da qualificadora, exigiria revolvimento fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

5. Agravo regimental provido para conhecer do agravo em recurso especial mas negar-lhe provimento.

(AgRg no AREsp n. 1.231.426/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 24/8/2018)

## **V. Dispositivo**

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "a", do RISTJ, **não conheço do recurso especial.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**