

RECURSO ESPECIAL Nº 1.566.294 - PR (2015/0287375-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**
RECORRIDO : **RICARDO EMIDIO DE OLIVEIRA**
ADVOGADO : **MARCELLE BENITES CAMACHO MOREIRA - PR058673**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela unidade federativa.

Consta dos autos que o ora recorrido foi denunciado e pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal (e-STJ fls. 165/175).

Irresignada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito, ao qual o Tribunal de origem deu provimento, para desclassificar a conduta do agente para lesões corporais leves, mediante julgado com a seguinte ementa (e-STJ fl. 230):

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FORMA TENTADA. PRONÚNCIA. INCONFORMISMO. ALEGAÇÃO DE CRIME IMPOSSÍVEL. 3 (TRÊS) DISPAROS FALHOS DE ARMA DE FOGO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA COLOCAÇÃO EM RISCO DO BEM JURÍDICO VIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL LEVE EM RAZÃO DA "CORONHADA". PRETENSÃO DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA DEFENSORA DATIVA. DEVER DO ESTADO DE PRESTAR ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS QUE DELA NECESSITAM. FIXAÇÃO NO VALOR DE R\$ 1.600,00. RECURSO PROVIDO.

Os embargos de declaração opostos não foram acolhidos (e-STJ fls. 244/251).

Daí a interposição deste recurso especial, no qual o *Parquet* estadual alega negativa de vigência aos arts. 413 do Código de Processo Penal e 14, inciso II, e 17 do Código Penal.

Sustenta que o Tribunal estadual teria adentrado "com profundidade o mérito da prova, invadindo seara de cognição que não lhe é própria", usurpando a competência e soberania própria dos jurados. Acrescenta que, "no caso da pronúncia, não se admite uma análise exauriente e seletiva do sustentáculo probatório das circunstâncias do crime (própria do júri)" (e-STJ fl. 290).

No mais, afirma que, "em tendo sido atestado pelo Laudo de Exame de Arma de fogo de fls. 42/44 que a arma apreendida apresentava condições normais de uso e funcionamento, não se pode concluir que o meio empregado fosse absolutamente ineficaz para o cometimento do crime que fora imputado ao recorrente, o qual não atingiu o resultado pretendido, unicamente, em razão da fortuita ausência de deflagração dos projéteis" (e-STJ fls. 295/296).

Contrarrazões às e-STJ fls. 312/316.

Intimado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial (e-STJ fls. 332/335).

É o relatório.

Decido.

Do apelo extremo se deve conhecer já que preenche todos os requisitos de admissibilidade.

Ademais, a tese recursal comporta provimento, visto que o entendimento da Corte de origem confronta com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema.

Inicialmente, registre-se que a análise do caso não esbarra na vedação contida no enunciado 7 da Súmula do STJ, uma vez que é despicienda a revisitação ao caderno fático e probatório da demanda para sua solução. Ademais, consoante se sabe, o STJ não está impedido de reapreciar questões atinentes à disciplina legal da prova e também à qualificação jurídica de fatos incontroversos assentados no julgamento dos recursos nas instâncias inferiores.

Estabelecida essa premissa, avança-se ao deslinde do caso.

Da análise dos autos, observa-se que o ora recorrido foi denunciado e pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, tendo o Juízo sumariante consignado que (e-STJ fls. 165/175):

A materialidade do delito de homicídio tentado encontra-se comprovada por meio do Boletim de Ocorrência (fls.06/08), laudo de exame de lesões corporais (fl.41) e tratando-se de tentativa incruenta, isto é, aquela que não deixa vestígios - não provoca lesões na vítima - entendendo presente a materialidade delitiva pelas provas orais colhidas nos autos.

Em relação à autoria, diante dos depoimentos prestados, tanto na fase inquisitorial (fls. 09/10, 11/12, 25/26 e 27/29), quanto em juízo (fls. 100) e o laudo de exame de arma de fogo e de munição (fls. 42/44), em cotejo com o conjunto probatório como um todo, tem-se que há indícios suficientes de que seria Ricardo Emídio dos Santos o autor do crime descrito na denúncia.

A vítima Gilberto José Pereira, quando ouvida na delegacia (fls. 09/10) disse que estava em um bar quando o acusado chegou ao estabelecimento e perguntou a este sobre a dívida de R\$ 10,00. O acusado, conhecido pela alcunha de Lombriga, disse que iria buscar o dinheiro em sua casa, momento em que saiu do bar; após, com o retorno do acusado, a vítima indagou-lhe novamente sobre a dívida, no que Ricardo sacou um revólver, apontando-o para a vítima e disse "teu dinheiro tá aqui", puxando o gatilho por três vezes, sendo que nenhum disparo ocorreu. Em seguida, disse a vítima, que entrou em luta corporal com o acusado e que este bateu com a arma em sua cabeça, tendo a vítima, em seguida, segurado a mão armada do acusado, momento em que um senhor denominado Leonildo chutou a mão do acusado e pegou a arma de fogo. Assim, o acusado correu em direção a sua casa.

Por sua vez, quando inquirida em juízo, a vítima confirmou o que dissera na delegacia, mas acrescentou que não lembra muito bem se o acusado puxou o gatilho da arma, pois tudo acontecera muito rápido, ainda que a arma caiu no chão quando estavam em luta corporal e, então, foi apanhada pelo senhor Leonildo, bem como disse ser amigo do acusado por muitos anos e que logo após os fatos, fizeram as pazes:

A testemunha Leonildo Strapasson, quando ouvida em fase inquisitorial (fls. 11/12) e em juízo, afirmou que estava voltando de uma festa e avistou a vítima Gilberto no "Bar do Beto" e parou para conversar com este, quando chegou uma pessoa - que posteriormente a vítima soube ser a pessoa de alcunha Lombriga, ou seja, o acusado - que apontou uma arma a Gilberto e disse "Teu dinheiro tá aqui", puxando o gatilho por três vezes, porém não havendo disparos, no que a vítima e o acusado entraram em luta corporal, tendo a vítima sofrido uma coronhada com o revólver em sua cabeça. A testemunha explicou, ainda, que chutou a arma de fogo da mão do acusado e que,

posteriormente, em posse da arma, a levou à delegacia.

Veja-se que diante dos depoimentos da vítima, bem como da testemunha Leonildo, ficam demonstrados indícios de autoria do acusado Ricardo, uma vez que ambos os depoimentos confirmam o fato de o réu ter pego arma de fogo em sua casa e a apontado em direção a Gilberto.

Adalberto Gomes Ferreira, quando prestou seu depoimento na delegacia, disse que é dono do "Bar do Beto" e que no dia e local dos fatos Ricardo - conhecido como "Lombriga" - estava jogando sinuca com a testemunha Valclemir, quando a vítima Gilberto cobrou uma dívida do acusado, tendo este saído do bar ao dizer que buscaria o dinheiro da dívida em sua casa. A testemunha afirmou que após Gilberto ter esperado por aproximadamente 10 minutos, Ricardo voltou e assim ambos iniciaram uma discussão, momento em que a testemunha fechou o bar e os mesmos continuaram discutindo fora do estabelecimento e depois entraram em luta corporal, quando o depoente viu o revólver, já estava em mãos do senhor Leonildo, e que este dissera à testemunha que deu um chute na mão do acusado e assim conseguiu pegar o revólver. Por fim, Adalberto disse, ainda, que a dívida cobrada tinha valor de R\$ 10,00 e que a vítima pediu desculpas ao acusado.

Contudo, a testemunha Adalberto, quando de sua oitiva em juízo, confirmou o que dissera na delegacia, porém com certas ressalvas, quais sejam a luta corporal ter se dado em momento anterior à ida de Ricardo à sua casa e que o revólver teria caído ao chão, e somente então Leonildo a teria pego.

A última testemunha arrolada, quem seja Valclemir Leal dos Santos, quando na delegacia, disse que estava jogando sinuca com o réu Ricardo dentro do "Bar do Beto" e Gilberto - amigo deste último por volta de sete anos - aproximou-se cobrando uma dívida no valor de R\$ 10,00 de Ricardo, o qual disse não possuir o dinheiro, momento em que a vítima disse "não adianta cobrar mendigo, que a gente não recebe mesmo", tendo o réu saído do bar em direção a sua casa. A testemunha disse, ainda, que após o bar ter fechado o depoente ficou em frente a sua casa, enquanto Gilberto e Leonildo estavam na frente do bar, quando Ricardo saiu de sua casa e foi em direção da vítima. Valclemir afirmou que quando viu, Gilberto e Ricardo já estavam em luta corporal e o revólver na mão de Leonildo; que a localidade em que se deram os fatos não é muito bem iluminada; que não viu o réu com a arma de fogo na mão e que o depoente permaneceu em frente a sua casa durante todo o tempo.

Concernente ao depoimento prestado pela testemunha Valclemir em juízo, deixo de valorar tal depoimento, eis que eivado de inúmeras contradições, quais sejam, por exemplo, dizer que não se lembra do valor da dívida, que não viu Ricardo dirigindo-se a sua casa, que após a vítima e o acusado terem saído do bar, após discussão, não viu mais nada dos fatos, bem como não sabe se Ricardo estava armado. Ademais, o representante ministerial, indagou a testemunha várias vezes sobre o fato de o depoimento não estar condizente com aquele

prestado em delegacia, não tendo Valclemir esclarecido as contradições.

Por fim, o acusado Ricardo Emidio de Oliveira, quando em delegacia afirmou apenas que estava no "Bar do Beto" jogando sinuca com a pessoa de Valclemir, momento em que Gilberto cobrou uma dívida de R\$ 10,00 do réu, este disse que não tinha dinheiro e, então Gilberto o ofendeu. O réu disse que fora buscar o revólver em sua casa - o qual encontrou na rua três dias antes dos fatos - e encaminhava-se em direção a Gilberto e o senhor (Leonildo) pegou a arma de fogo.

Sem prejuízo, o réu em juízo, confirmou os fatos acrescentando, porém, que pretendia entregar o revólver à delegacia, que sabia que a arma não estava funcionando, ou seja, não estava disparando os projéteis e que, portanto, no dia dos fatos Gilberto havia ofendido o réu este ficou nervoso devido aos xingamentos e que pretendendo dar um susto na vítima, foi até sua casa (percurso com duração de aproximadamente 3 minutos) e que pegou a arma, colocando-a na cinta, mas não chegou a sacá-la ou apontá-la em direção a Gilberto, pois já haviam iniciado luta corporal e que o ferimento na cabeça da vítima adveio de uma batida no palanque do bar enquanto brigavam, negando ter batido com a arma na cabeça de Gilberto.

Frise-se que embora haja certas contradições entre os diversos depoimentos ou interrogatório, há indícios seguros, ante as provas colhidas em instrução, que o acusado fora até sua casa e apanhou a arma. Ainda, não fora negado o fato de Ricardo ter apontado o revólver em direção à vítima; pelos depoimentos de Adalberto e Valclemir, bem como pelo interrogatório, foi dito apenas que não viram ou que não se lembram. Ora, sob este prisma, afere-se que há, de fato, indícios de que Ricardo além de ter apanhado a arma de fogo, a teria apontado e apertado o gatilho. Logo, presentes os indícios de autoria suficientes.

Em relação a não funcionalidade da arma de fogo aventada pelo réu em seu interrogatório, temos, em contraposição, o laudo de fls. 42/44, o qual demonstra com clareza que o revólver, na condição em que se encontrava, juntamente com a munição encontrada, estava apta a realizar disparos eficazes, não podendo assim prevalecer a tese do réu em seu interrogatório, ao menos nesta fase sumária de cognição.

Nos presentes, a acusação versa sobre tentativa de homicídio qualificado por motivo fútil. Pela instrução probatória, resta evidente que fora cobrado pela vítima uma dívida no importe de R\$ 10,00 ao acusado, tanto o é que este confirmou em ambos os interrogatórios.

Considerando que o montante em questão, não apresenta valor significativo, mas supérfluo, presente está a qualificadora de motivo fútil.

[...]

Ainda, em relação ao crime privilegiado, arguido pela defesa, tal questão não há de ser analisada no presente momento processual, haja vista que a competência para a aplicação de atenuantes e causas de diminuição é dos Jurados no julgamento em Plenário.

Desta sorte, haja vista que nas hipóteses de competência do Júri, a decisão de pronúncia deve ser proferida em razão de haverem, tão somente, materialidade delitiva, como também indícios de autoria, não sendo necessário neste momento processual, todavia, o aferimento de autoria certa, entende esta Magistrada por estarem, sim, presentes ambos os elementos capazes de ensejar a presente decisão de pronúncia.

Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, PRONUNCIO RICARDO EMIDIO DE OLIVEIRA, qualificado nos autos, como incurso nas sanções do artigo 121, parágrafo 2º, inciso II, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, a fim de que seja julgado perante o Egrégio Tribunal do Júri deste Foro Central.

Irresignada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito, ao qual o Tribunal de origem deu provimento, acolhendo a tese de crime impossível e desclassificando a conduta do agente para lesões corporais leves, mediante o seguinte raciocínio (e-STJ fls. 229/234):

II. Pleiteia o recorrente a sua absolvição, sob a tese de se tratar de crime impossível.

De fato, no caso em apreço, não há prova suficiente da colocação em perigo do bem jurídico vida, considerando-se impossível o cometimento do delito de homicídio.

Leciona Cezar Roberto BITENCOURT que há "duas espécies diferentes de crime impossível: a) por ineficácia absoluta do meio empregado; b) por absoluta impropriedade do objeto. São hipóteses em que, se os meios fossem idôneos ou próprios fossem os objetos, haveria, no mínimo, início de execução de um crime (...) Na primeira hipótese (...) É indispensável que o meio seja inteiramente ineficaz"¹.

No caso, tanto a vítima quanto as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes ao afirmar que o recorrente apontou a arma para aquela e efetuou três disparos; puxou o gatilho "três vezes e arma falhou".

Todavia, verifica-se do laudo de fls. 42/44 que a falha não foi da arma de fogo, pois o revólver estava apto a ser usado eficientemente para a realização dos disparos. O fator que impediu o atingimento do resultado lesivo, no caso, foi a ausência de higidez dos cartuchos constantes no revólver, que, quando percutidos, não tiveram sua carga deflagrada.

Embora o laudo deixe de analisar a prestabilidade ou não dos cartuchos constantes no revólver, todos eles deixaram de produzir o resultado deles esperado, não existindo demonstração da colocação em risco relevante e juridicamente não permitido do bem jurídico e indicando a inidoneidade do meio.

Ora, se o revólver estava funcionando corretamente e todos os

cartuchos constantes na arma de fogo falharam, entende-se que a munição não estava apta a deflagrar. Desta feita, impossível afirmar que há a ocorrência de crime no caso concreto, pela ausência de provas da colocação em perigo da vida da vítima.

Assim, impõe-se a desclassificação do delito de homicídio tentado para o delito de lesão corporal leve, consistente no suposto golpe dado com a arma de fogo na cabeça da vítima (conforme se depreende do laudo de lesões corporais de fl. 41), conduta esta posterior à tentativa inidônea de homicídio, com remessa dos autos ao Juizado Especial.

Assim, nota-se que a Corte de origem deu provimento ao recurso defensivo, por entender configurado o instituto do crime impossível, por inidoneidade do meio utilizado, já que as munições não foram deflagradas, apesar de a arma estar apta a produzir disparos, consoante laudo pericial de e-STJ fls. 75/77.

Todavia, esse juízo cognitivo, fundado na ideia de que as munições por não terem deflagrado estariam inaptas para a produção de disparo, não advém de prova física, do mundo empírico, até mesmo porque não há nos autos laudo pericial atestando a prestabilidade ou imprestabilidade das munições, mas sim de deduções, ilações, do **subjetivismo da mente do julgador**.

E é aí que reside a contrariedade expressa do entendimento ao acórdão recorrido à jurisprudência do STJ. Isso porque "esta Corte possui entendimento jurisprudencial firme no sentido de que [...] só se admite a desclassificação da conduta criminosa para delito estranho à competência do Tribunal do Júri, sem usurpação da competência do Conselho de Sentença, **se o Juízo da Pronúncia se deparar com provas que evidenciem, sem qualquer esforço de análise das circunstâncias fáticas ou subjetivas**, a ausência de dolo caracterizador de crime contra a vida" (EDcl no AgRg no REsp n. 1.359.451/MT, relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 12/6/2013), o que não é a hipótese dos autos.

De fato, "o magistrado, ao pronunciar o réu, deve ser imparcial, mencionando os indícios de autoria e a prova de materialidade, analisando, ainda, as teses levantadas por ocasião das alegações finais. **Não pode, todavia, exceder da adjetivação, sob pena de invadir o campo do subjetivismo e a competência do Tribunal do Júri para apreciar os crimes dolosos contra a vida, nos termos do previsto no art. 5º,**

XXXVIII, 'd', da Carta Magna" (HC n. 403.088/PB, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe de 31/8/2017).

Com efeito, na decisão de pronúncia, o juiz só pode afastar o que, **"objetivamente, inexistia, mas não o que, subjetivamente, julgar não existir. Em outros termos, não se pode subtrair da apreciação do Conselho de Sentença uma circunstância que, numa análise objetiva, mostra-se viável, ao menos em tese"** (REsp n. 1.547.658/RS, relator Ministro Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe de 7/12/2015).

Além do mais, como não se sabe de fato se as munições estavam ou não aptas a disparar, tem-se tal circunstância como controversa nestes autos. E, de acordo com a jurisprudência do STJ, **"não se tratando de circunstância que se mostra manifestamente improcedente, mas sim de circunstância de incidência controvertida, compete exclusivamente ao Tribunal do Júri a sua verificação após exame do mérito da causa"** (REsp n. 686.379/DF, relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ de 7/2/2008).

Desse modo, tem-se que, à luz do entendimento deste Tribunal Superior, não haveria como a Corte local ter concluído pela ocorrência do instituto do crime impossível, sem respaldo em provas, mas tão somente com base no subjetivismo do julgador, tendo ocorrido, em verdade, usurpação da competência atribuída constitucionalmente ao Tribunal do Júri para julgar os crimes dolosos contra a vida.

Nesse contexto, diante da dissonância do raciocínio jurídico do Tribunal com a jurisprudência deste Sodalício, tem incidência o enunciado 568 da Súmula do STJ, o qual autoriza o julgamento monocrático quando o posicionamento do Tribunal de origem discrepa da jurisprudência do STJ.

Por fim, com o afastamento da tese de crime impossível, devem os autos ser devolvidos à Corte *a quo* para que analise as demais teses defensivas contidas no recurso em sentido estrito, a exemplo do pleito de absolvição sumária e do reconhecimento do delito na sua forma privilegiada (e-STJ fls. 192/198).

Ante o exposto, com base no enunciado 568 da Súmula do STJ, **dou**

Superior Tribunal de Justiça

provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado do Paraná, para afastar a tese de crime impossível reconhecida pela Corte de origem, determinando o retorno dos autos ao Tribunal para que prossiga no julgamento das demais teses de defesa contidas no recurso em sentido estrito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Presidente