

RECURSO ESPECIAL Nº 1.762.850 - TO (2018/0221835-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE : ADEMAEL DAS NEVES CONCEICAO
ADVOGADOS : ÁLVARO SANTOS DA SILVA - TO002022
SOLENILTON DA SILVA BRANDAO - TO003889
RECORRENTE : GENILSON DA COSTA FEITOSA
ADVOGADO : WENDEL ARAÚJO DE OLIVEIRA - TO005233
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVANTE : RAFAEL ELIAS NICOTERA ABRAO
ADVOGADOS : PAULO ROBERTO DA SILVA - TO000284
WENDEL ARAÚJO DE OLIVEIRA - TO005233
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por RAFAEL ELIAS NICOTERA ABRÃO contra a decisão proferida no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins que não admitiu seu recurso especial fundado no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal.

Depreende-se dos autos que o agravante e outros corréus foram pronunciados como incurso no art. 121, § 2º, incisos III (perigo comum) e IV (recurso que impossibilitou a defesa da vítima), na forma do art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, por duas vezes.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso do réu. Eis a respectiva ementa (e-STJ fls. 836/837):

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS. MÉRITO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. *IN DÚBIO PRO SOCIETATE*.

1. Não há que se falar em excesso de linguagem quando o Magistrado apenas apresenta as diversas versões contidas nos autos, sem manifestar posicionamento meritório sobre a causa.

2. De igual modo, não há que se falar em inconstitucionalidade do princípio *in dubio pro societate*, vez que, pela sistemática trazida ao Júri pela própria Constituição Federal, o julgamento definitivo do réu deverá se dar por pessoas comuns e não pelo Magistrado Togado. Assim, a decisão de pronúncia apenas deve indicar a presença de indícios e não promover uma análise abalizada da prova.

3. Lado outro, o inquérito policial, salvo quando demonstrado abusos, é elemento de convicção assegurado em Lei, não havendo que se falar em inconstitucionalidade.
4. Ainda, a mera posição física das partes na sessão plenária, em nada modifica o entendimento dos jurados, não havendo também que se falar em nulidades.
5. Quanto ao mérito, havendo indícios de autoria e materialidade, competirá ao Conselho de Sentença a avaliação do mérito da causa.
6. As qualificadoras somente podem ser excluídas quando cristalina sua não existência.
7. Havendo indícios mínimos de suas presenças, de rigor serem submetidas ao Júri.
8. Recursos de Defesa NÃO PROVIDOS e RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

Os embargos de declaração opostos contra esse acórdão foram rejeitados. (s-STJ fl. 965)

Nas razões do recurso especial, o recorrente sustenta violação aos arts. 155, 156, 386, incisos II, IV e V, e 413, todos do Código de Processo Penal, e 14, inciso II, do Código Penal, ao raciocínio, em síntese, de que "a inexistência de indícios suficientes de autoria delitiva em relação a pessoa do Recorrente na persecução penal em tela é flagrante e manifesta, tanto na fase extrajudicial quanto da análise apurada e criteriosa dos elementos de convicção produzidos na instrução criminal em estudo" (e-STJ fl. 985).

Contrarrazões às e-STJ fls. 1.024/1.028.

Inadmitido o apelo extremo, o recurso subiu a esta Corte por meio de agravo.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 1.184/1.187).

É o relatório.

Decido.

O agravo deve ser conhecido, pois preenche todos os requisitos de admissibilidade e atacou o fundamento da decisão de segundo grau.

Todavia, o recurso especial não tem como ser conhecido.

Sobre a existência de prova da materialidade e de indícios de autoria, assim motivou o acórdão recorrido (e-STJ fls. 3248/3255):

Quanto aos pleitos defensivos, razão não lhes assiste.

A materialidade delitiva restou substanciada nas declarações das vítimas, confirmadas pela prova testemunhal, bem como pelas declarações dos réus Ademael das Neves e Genilson Feitosa.

Vejamos trechos da prova:

TERMO DE DECLARAÇÕES

Aos 06 dias do mês de novembro de 2014, às 17h57min, a pedido do Dr. Leonardo Olhe Blanck, titular da 2ª Promotoria de Justiça, compareceu no Gabinete da 3ª Promotoria de Justiça de Araguaína - TO, perante a Promotora de Justiça Substituta BARTIRA SILVA QUINTEIRO, matrícula, nº 123114, o Sr. Luís James Pedrosa de Araújo, brasileiro, casado, cobrador, nascida em 08/08/1979, em Barra do Corda/MA, residente a Rua Quito, nº 79, no Setor Anhanguera, em Araguaína/TO, para prestar suas declarações, conforme transcritas abaixo. No ato fizeram-se presentes o Dr. Delegado José Anchieta de Menezes Filho e o Dr. José Pinto Quezado, advogado do declarante.

Declarou que compareceu espontaneamente no Ministério Público para prestar declarações acerca da ameaça/extorsões que vem sofrendo, que cumpria pena no regime fechado pela prática do crime de furto em Gurupi, que saiu da cadeia em janeiro e conseguiu a transferência para esta cidade para dar início ao cumprimento da pena no regime semi-aberto, onde deveria ficar custodiado na URSA, que ao chegar nessa Comarca, começou a ser ameaçado pelo advogado Rafael Elias, o qual dizia que tinha contratado dois policiais para matá-lo; que a partir desse momento começou a ser perseguido pelos policiais civis Natanael e outro moreno que não sabe informar o nome; que reconhece os dois se lhe forem apresentados, que diante das ameaças não se recolheu à unidade prisional e se retirou do Estado, ocasião que foi para Canaã dos Carajás - PA, que no Pará ficou trabalhando de cobrador para as lojas na cidade, vindo em alguns períodos à cidade Araguaína, onde passava cerca de três dias a uma semana para visitar a família, mas sempre ficava sob ameaça e por isso evitava de sair na cidade; que os policiais que o ameaçavam utilizavam o carro Vectra aparentemente da cor verde e um Jeta da cor branca. Que pessoas da cidade de Araguaína e comerciantes (pessoal de lojas, de farmácia, de garagem) comentavam sobre a pretensão do referido advogado de matar o declarante. Que o advogado pretendia matá-lo, porque quando foi preso o cobrou por seus serviços profissionais o valor de 9.000 (nove mil) reais, tendo o declarante pago o valor de 56.000 (cinquenta e seis mil reais), um carro Golf de 26.000,00 e jóias no valor de 30.000,00; que o declarante falou para o advogado que teria que devolver a diferença do valor pago, sendo por estar razão que o seu defensor começou a tentar contra sua vida.

Que antes de prestarem serviço ao advogado, os policiais já extorquiam o declarante, os quais solicitaram 30 (trinta) mil reais em troca de sua liberdade, para que não fosse cumprido o mandado de prisão que tinha em aberto. Que já pagou propina no valor de 5 mil

reais para os policiais, o que foi entregue a um intermediário (um motoboy); que falou que não tinha mais valor para pagá-los, porém continuou sendo extorquido. Que quando os policiais não conseguiram mais tirar dinheiro do declarante e nem sabiam o seu paradeiro, começaram a prestar serviço ao referido advogado, mediante pagamento, para matá-lo; que a quantia de 5 mil reais foi sacada no banco HSBC e paga no início do mês de setembro.

Que por volta do dia 12 de setembro de 2014, às 18:30h, estava em Araguaína, vindo da casa de sua cunhada em direção a casa de sua sogra em um Golf, quando o veículo Vectra o seguiu até próximo a Rodoviária; que quando chegou à esquina, de frente à peixaria, os dois policiais fecharam o seu carro e começaram a atirar em sua direção (uma média de 20 disparos); que somente o carro foi alvejado com seis disparos. Que o declarante nunca andou armado, inclusive, no dia dos fatos o declarante estava desarmado.

Que no mês no dia 08 de outubro de 2014, por volta das 22h, na estrada de Muricilândia, depois da ladeira da Morte, o veículo Jeta ocupado pelos dois policiais estava lhe esperando na estrada, momento em que percebeu a tocaia e parou o carro, há cerca de 300m de onde eles estavam e deu a volta em direção a Belém Brasília e veio para Araguaína, que nesse dia o declarante conseguiu fugir, não sendo mais encontrado pelos policiais.

Que desde então continuou a ser seguido pelos policiais, mas nunca foi encontrado. Que eles já estiveram na frente da casa de sua sogra, com um Palio de cor branca, e passaram cerca de 2h lhe esperando; que já recebeu ligações, pois seu telefone era rastreado, mas a pessoa ficava muda.

Exibidas as fotos dos policiais pelo Delegado José Anchieta de Menezes Filho, o declarante reconheceu, sem sombra de dúvida, como sendo os mesmos policiais que lhe perseguem, extorquem e tentaram contra sua vida, sendo que o primeiro identificado como Ademael Neves da Conceição (o que mais lhe atirou) e o segundo identificado como Genilson da Costa Feitosa, vulgo Gena ou bombado.

Que o declarante não tem mais contato com o advogado, mas quando este o vê na rua ele liga para os policiais que o perseguem. Que possui conhecimento que os referidos policiais já foram acusados de tortura e extorsão por outras pessoas, inclusive, já espancaram o seu amigo chamado Weliton, o qual trabalha na garagem do Dirceu neste ano de 2014.

O declarante manifesta deseja cumprir a sua pena em outro Estado, devido às ameaças que vem sofrendo; que possui proposta de emprego, na empresa Vale do Rio Doce, na cidade de Canaã dos Carajás/PA.

Sem nada mais a declarar, encerrou-se a oitiva do declarante às 17:25h.

Agregam-se a tal materialidade, os indícios de autoria, suficientes nesta fase processual.

Conforme relatório policial de Evento 1, Anexo 7, dos autos originários, temos a seguinte informação:

A análise das estações rádio base (erb's), fornecidas no histórico de chamadas, são geradas a cada ligação realizada ou recebida pelos investigados GENILSON e ADEMAEL, demonstrando claramente o caminho percorrido por eles, comprovando que os investigados

realizaram uma caçada a LUIS JAMES, que começa ainda na madrugada e se intensifica ao longo do dia 12/09/2014, até localizarem a vítima, que após conseguir fugir da emboscada, é perseguido até a cidade de Parauapebas-PA, já no dia 13/09/2014

Do histórico das chamadas realizadas se extrai:

As análises dos históricos de chamadas apontam que:

No período de 01/01/2014 a 24/06/2015, registrou-se entre chamadas realizadas, recebidas e tentativas de chamadas, entre o telefone de ADEMAEL (63 9243-4233) e o telefone (63 9239-3902) pertencente a RAFAEL ELIAS, o total de 24 ligações, totalizando 524 segundos de chamadas de voz.

Em 08/09/2014 e 11/09/2014, um dia antes do crime, registrou-se 11 eventos de chamadas realizadas, recebidas e tentativas de chamadas, entre o telefone de ADEMAEL (63 9243-4233) e o telefone (63 9239-3902) pertencente a RAFAEL ELIAS, totalizando 43 segundos de chamadas de voz.

No período de 01/01/2014 a 24/06/2015, registrou-se entre chamadas realizadas, recebidas e tentativas de chamadas, entre o telefone de GENILSON (63 9255-7477) e o telefone (63 9239-3902) pertencente a RAFAEL ELIAS, o total de 68 ligações, totalizando 1.922 segundos de chamadas de voz.

Em 11/09/2014, um dia antes do crime, registrou-se 11 eventos de chamadas realizadas, recebidas e tentativas de chamadas, entre o telefone de GENILSON (63 9255-7477) e o telefone (63 9239-3902) pertencente a RAFAEL ELIAS, no horário das 10h15m57s as 22h08m53s, totalizando 194 segundos de chamadas de voz.

Assim, em que pesem a existência de diversas teses, nesse momento processual bastam a presença de indícios (estes presentes) para se dar início à segunda fase do procedimento, onde os réus poderão se defender normalmente e apresentar suas versões ao Conselho de Sentença.

Quanto ao recurso de Rafael, embora a vítima tenha se retratado em Juízo, os outros elementos de convicção trazem indícios suficientes de autoria.

Além da prova acima aduzida, conforme bem ponderado pelo nobre Procurador de Justiça:

Nesse sentido, os depoimentos das testemunhas José Anchieta Menezes Filho, Aglimar Guedes, José Iris Pereira e Osvaldo Ribeiro Júnior, são suficientes para demonstrar que Rafael Nicotera seria o idealizador do crime, e que os policiais civis Ademael e Genilson envidaram esforços para a consecução da empreitada delituosa, não logrando êxito nesse mister, porque as vítimas conseguiram evadir-se do local.

Consoante as declarações da primeira testemunha, Delegado de Polícia, consta que Luís James, acompanhado de advogado, denunciou que vinha sendo extorquido pelos policiais civis, e quando resolveu não pagar mais propina, passou a sofrer ameaças de morte. Segundo esse testigo, o advogado Rafael Nicotera seria o mandante, e o motivo seria desavenças por causa de honorários, já que o referido apelante defendeu a vítima em uma ação criminal, e insatisfeito com o trabalho do causídico, o constituinte queria reaver a quantia que teria

pago pelo serviços jurídicos.

Pelo que extrai-se ainda do depoimento da autoridade policial, havia animosidade entre a vítima Luís James e Rafael Nicotera, seu advogado. Ademael e Genilson por sua, vez, ficaram ressabiados porque Luís James parou de repassar as quantias exigidas pelos referidos policiais civis, que por isso, passaram a persegui-lo. Em acréscimo, esse depoente também revelou que referidos policiais respondem outros processos por corrupção ativa, inclusive, já condenado em um deles.

E certo, também, que no dia dos fatos os acusados trocaram ligações entre si, e no momento dos disparos Ademael e Genilson estavam no local do crime. Após a tentativa de homicídio, comprovou-se ainda, que esses recorrentes saíram à caça da vítima Luís James, no Estado do Pará.

Por sua vez, a questão atinente ao dolo dos agentes é matéria que deverá ser apreciada pelo Conselho de Sentença, pois, como salientado, nesta fase vigora o princípio *in dubio pro societate*.

Verifica-se que o Tribunal de origem concluiu haver indícios suficientes da autoria do recorrente mediante análise coerente das provas dos autos.

Na hipótese, é inviável infirmar tal premissa, de modo a despronunciar o recorrente, sem o efetivo revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice prescrito pela Súmula n. 7/STJ.

A propósito, *mutatis mutandis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. MERO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. MATERIALIDADE DELITIVA E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA EVIDENCIADOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Constitui a sentença de pronúncia no reconhecimento da justa causa para o julgamento pelo júri, com a presença de prova da materialidade de crime doloso contra a vida e de indícios de autoria, não representando juízo de procedência da culpa.

2. Nos termos do entendimento jurisprudencial desta Corte, admite-se que a pronúncia do acusado seja fundamentada em elementos colhidos em fase inquisitorial, pois possui conteúdo meramente declaratório e não configura juízo de certeza" (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 1256925/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 21/11/2018).

3. Concluindo as instâncias ordinárias pela existência de indícios suficientes para embasar o juízo de pronúncia, a revisão do entendimento exigiria revolvimento aprofundado da prova, vedado em

recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

4. Assentado no acórdão que as provas teriam sido colhidas na fase inquisitorial bem como sob o crivo do contraditório, a pretendida revisão do julgado exigiria reexame fático-probatório, insuscetível na via do especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1.470.880/MA, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 24/10/2019.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. 1) VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTES PARA EMBASAR A PRONÚNCIA. 2) REVER ESSE ENTENDIMENTO DEMANDA INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. 3) NA FASE DE PRONÚNCIA, QUE CARACTERIZA MERO JUÍZO DA ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO, É ADMISSÍVEL QUE OS INDÍCIOS DE AUTORIA DECORRAM DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLHIDOS DURANTE A FASE INQUISITORIAL. 4) VIOLAÇÃO AO ART. 5º, INCISOS LIV E LV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CF. INOVAÇÃO RECURSAL.

DESCABE, EM RECURSO ESPECIAL A ANÁLISE DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. 5) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em violação ao art. 155 do Código de Processo Penal, uma vez que as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório dos autos, entenderam existente prova da materialidade e indícios de autoria delitiva imprescindíveis à pronúncia.

2. Para se concluir de forma diversa do entendimento consignado pelas instâncias ordinárias, 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, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, na fase de pronúncia, que configura mero juízo da admissibilidade da acusação, é admissível que os indícios de autoria imprescindíveis à pronúncia decorram dos elementos probatórios colhidos durante a fase inquisitorial. Precedentes.

4. A complementação da fundamentação deficiente em sede de agravo regimental não tem o condão de sanar o vício contido nas razões do recurso especial em decorrência da inovação recursal vedada em razão da preclusão consumativa. Ademais, descabe em

Superior Tribunal de Justiça

recurso especial, bem como em agravo regimental decorrente dele, a análise de violação a dispositivos e princípios constitucionais, pois esta análise compete ao Supremo Tribunal Federal - STF.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1.530.763/GO, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 25/10/2019.)

Ante o exposto, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Presidente