



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000365965

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 1500813-85.2018.8.26.0530, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é recorrente JOAO APARECIDO DE SOUZA, é recorrido MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Anularam a Decisão de Pronúncia. V.U. Acórdão com o E. Relator Designado, Des. Alberto Anderson Filho.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OTAVIO ROCHA (Presidente sem voto), ALBERTO ANDERSON FILHO, vencedor, FERNANDO SIMÃO, vencido E FREITAS FILHO.

São Paulo, 12 de maio de 2021

*

RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO nº 1500813-85.2018.8.26.0530
RECORRENTE: JOAO APARECIDO DE SOUZA
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA: RIBEIRÃO PRETO
VOTO Nº 20702

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por **JOÃO APARECIDO DE SOUZA**, contra decisão que o pronunciou para ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri por infração ao artigo 121, parágrafo 2º, incisos II e IV, c.c. o artigo 14, inciso II, todos do Código Penal.

O Recorrente foi denunciado como incurso no artigo 121, § 2º, I (motivo fútil) e IV (recurso que dificultou defesa do ofendido) c/c 14, II, ambos do Código Penal, porque no dia no dia 12 de outubro de 2018, por volta das 18h30min, na Avenida Cásper Líbero nº 235, Parque Ribeirão Preto, em Ribeirão Preto, tentou matar Jefferson Rodrigues Barreto, por motivo fútil e mediante recurso que dificultou a sua defesa, somente não se consumando por circunstâncias alheias a sua vontade.

Após instrução o réu foi pronunciado para ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri por infração ao artigo 121, parágrafo 2º, incisos II e IV, c.c. o artigo 14, inciso II, todos do Código Penal.

Foram apresentadas razões de recurso, o Ministério Público ofereceu contrarrazões e a Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do recurso em sentido estrito com a manutenção da decisão de pronúncia.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

É o relatório do essencial.

Deixo de analisar todas as alegações que constam das razões de recurso em sentido estrito, porque entendo que a decisão de pronúncia padece de dois vícios insanáveis.

A magistrada que proferiu da decisão de pronúncia, imediatamente após o relatório inicia a fundamentação da seguinte maneira:

Estabelece o artigo. 413 do Código de Processo Penal que: “o juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação”.

In casu, a materialidade do fato está demonstrada pelo exame de peça (fls. 333/337), laudo do objeto (fls. 329/332) e laudos do IML de fls. 353/354; 380/381; 402/403; 474/476.

Igualmente, são suficientes os indícios de autoria a indicar a necessidade de submissão do acusado a julgamento pelo Tribunal Popular, como verificado em instrução.

Na sequência passa a transcrever parte da prova oral e conclui pronunciando o réu para ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Realmente o artigo 413 dispõe exatamente o que foi transcrito na decisão de pronúncia e ser ele observado é o suficiente para pronunciar, desde que, claro, teses da defesa não devam ser acolhidas.

Entretanto, quando o caso é de tentativa é absolutamente imprescindível a análise de um terceiro requisito para a pronúncia, ou seja, a presença de, ao menos em tese, *animus necandi*, pois, se este não estiver presente, o caso não é de crime contra a vida e,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

consequentemente não é da competência do Tribunal do Júri.

Assim, quando o caso é de tentativa, os requisitos passam para três e o terceiro é extremamente importante e é ele que define a competência do tribunal do júri. Se o crime contra a vida for consumado a competência é certa e estreme de dúvida, mas se for tentado é imprescindível que se analise se o réu agiu com intenção de matar ou seja *animus necandi*.

O mesmo ocorre quando ao réu é imputado o dolo eventual. Nesse caso, necessariamente sendo consumado o crime, o magistrado tem de analisar se, ao menos em tese, o dolo eventual está presente.

No presente caso a magistrada que proferiu a decisão de pronúncia não dedicou uma linha sequer para falar da tentativa e, principalmente, do *animus necandi*.

É certo que quando ela redigiu a parte dispositiva da decisão:

" EX POSITIS " e considerando o mais que consta dos autos, P R O N U N C I O JOÃO APARECIDO DE SOUZA, qualificado nos autos, a fim de ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, como incurso nas sanções do artigo 121, parágrafo 2º, incisos II e IV, c.c. o artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, com fundamento no artigo 413 do Estatuto Processual Penal.

fez constar de forma clara e específica que o réu será julgado por homicídio qualificado tentado pois, fez constar artigo 121, parágrafo 2º, incisos II e IV, c.c. o artigo 14, inciso II, todos do Código Penal.

E o artigo 14, II é o que define a tentativa.

Entretanto, como se sabe e é público e notório,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

bem como sempre foi decidido pelos Tribunais Superiores, o réu se defende dos fatos descritos na denúncia ou acusação e no caso se defenderá daquilo que consta da pronúncia e não do artigo de Lei nela mencionado, pois, é a pronúncia que estabelece os limites da acusação.

E, tanto isso é certo que, no caso em exame, o promotor de justiça constou da denúncia “incurso no artigo 121, § 2º, I (motivo fútil) e IV (recurso que dificultou defesa do ofendido) c/c 14, II, ambos do Código Penal”. O inciso I qualifica o homicídio quando ele é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe.

Ocorre que o promotor de justiça não descreveu na denúncia que o crime tenha sido praticado mediante paga ou promessa de recompensa ou por algum outro motivo torpe.

Descreveu de forma clara e precisa que o crime ocorreu por motivo fútil, inclusive tendo o cuidado de colocar imediatamente após o inciso I, entre parêntesis que era motivo fútil.

O erro material é evidente e a magistrada sequer mencionou qualquer dúvida a respeito e, sem titubear, fez constar inciso II do parágrafo 2º artigo 121, ou seja, motivo fútil. Poderia e mais, deveria, ter feito referência ao erro material que se cingia ao inciso I e justificar porque estava pronunciando com a qualificadora do inciso II do parágrafo 2º do artigo 121 do Código Penal.

E tal em momento algum foi objeto de qualquer crítica ou preocupação, pois, como já salientado, o réu se defende dos fatos descritos na denúncia e não do artigo de Lei.

Assim é que, com a modificação no Código de Processo Penal ocorrida em 2008 (Lei nº 11689/08) que eliminou o libelo crime acusatório, é a decisão de pronúncia que estabelecerá os limites da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

acusação a ser feita em plenário, não podendo o Ministério Público exceder ou ultrapassar o que consta da pronúncia.

E, quando presidir a sessão de julgamento ao formular os quesitos que deverão ser respondidos pelos jurados é sobre os fatos constantes da pronúncia que o juiz os formulará e não sobre o artigo de Lei nela mencionado.

Esta circunstância, ou seja, a magistrada que proferiu a decisão de pronúncia não ter feito uma referência sequer acerca da tentativa torna a decisão nula e imprestável, pois, se formular algum quesito acerca de algo que não consta da pronúncia o julgamento todo estará viciado.

Além disso, uma das teses da defesa era a desclassificação do crime de homicídio para outro da competência do juiz singular.

Mais uma vez a magistrada, embora expressamente tenha feito referência ao pedido de desclassificação no relatório da decisão de pronúncia, sequer uma linha dedicou na fundamentação sobre o pedido de desclassificação para afastá-lo.

Os dois vícios da pronúncia de certa forma se confundem, pois, estão intimamente entrelaçados, mas é necessário falar sobre cada um deles individualmente porque, decisão de pronúncia é falha por não falar acerca da tentativa e também é por cerceamento de defesa à medida em que não aborda tese específica da defesa e que estava claramente exposta, tanto que constou do relatório da decisão.

Tivesse a magistrada analisado o *animus necandi* e concluído que ele está presente, desnecessário seria falar especificamente sobre o pedido de desclassificação, pois, se considerasse que o réu agiu com intenção de matar, obviamente não seria caso de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

desclassificação.

Como não o fez, necessariamente teria de analisar a tese da defesa relativa à desclassificação e como isso não foi feito, há evidente cerceamento de defesa.

Assim, **voto pela anulação da decisão de pronúncia** para que outra seja proferida pela magistrada, com observância de todos os detalhes que o caso exige.

ALBERTO ANDERSON FILHO
RELATOR