



ADVOCACIA ROCHA BARROS SANDOVAL
& RONALDO MARZAGÃO

OVÍDIO ROCHA BARROS SANDOVAL
JOSÉ MARIA DA COSTA
OVÍDIO ROCHA BARROS SANDOVAL JÚNIOR
HENRIQUE AUGUSTO NOGUEIRA SANDOVAL
FABIANO DE ARAÚJO THOMAZINHO

RONALDO FUNCK THOMAZ
RODRIGO OTÁVIO BRETAS MARZAGÃO
LUÍS FELIPE BRETAS MARZAGÃO

RONALDO AUGUSTO BRETAS MARZAGÃO JÚNIOR
FRANCISCO GERALDO DE CAMARGO JÚNIOR
THIAGO NOGUEIRA SANDOVAL
DALILA AMORIM

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR BARRETO
FONSECA – DD. RELATOR DA AÇÃO PENAL Nº 118.836.0/0, DO C.
ÓRGÃO ESPECIAL DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

QUE SE FAÇA JUSTIÇA COM DESTEMOR E
INDEPENDÊNCIA, COM BASE NA PROVA DOS
AUTOS, E NÃO NO SENSACIONALISMO DA
IMPREENSA!

THALES FERRI SCHOEDL, por seu advogado, nos autos do processo em epígrafe, nos termos do art. 11, *caput*, da Lei 8.038/90, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa. apresentar suas alegações finais, nos seguintes termos:

1. INTRODUÇÃO

Na ocasião da deliberação sobre o recebimento da denúncia, o C. Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça só não reconheceu a legítima defesa, de plano, porque dúvida havia sobre o requisito da moderação, ou seja, a quantidade de disparos efetuados pelo réu.

Com efeito, a denúncia foi recebida nos seguintes termos (fls. 390):

“

A alegação defensiva, sustentando que o denunciado teria agido sob o amparo da excludente da legítima defesa, não deve ser acolhida nesta oportunidade.

Na lição de Aníbal Bruno, citado pelo eminente Relator sorteado: “para que se tenha a legítima defesa, devem estar presentes os seguintes requisitos: a) uma agressão injusta atual ou iminente; b) um bem jurídico próprio ou de outrem ameaçado pela agressão; c) emprego moderado dos meios necessários na repulsa.” (cf. Direito Penal. Tomo I, Parte Geral, Forense, 2ª ed., 1959, p. 361).

Dos requisitos acima elencados, o primeiro, ou seja, que o acusado sofria uma injusta e atual agressão, a nosso ver, está demonstrado nos autos” (fls. 397).

“Como se vê, depois da discussão ocorrida entre o acusado e as vítimas, estas tentavam agredi-lo. Numérica e fisicamente inferiorizado, o acusado procurou se retirar do lugar, cumprindo lembrar que em face da iminência da agressão, não estava ele obrigado a fugir” (Fls. 401).

“Na espécie, **segundo revelam os autos, o único meio de que dispunha o acusado para repelir a agressão que estava prestes a sofrer, era fazer uso da arma que portava**” (fls. 402).

.....

“Por fim, no que concerne ao requisito da moderação da repulsa, embora tenha posição firmada no sentido de que não se pode pretender aja o agente da legítima defesa com matemática proporcionalidade, devendo ser levado em conta as circunstâncias que rodeiam os fatos, no caso, dúvidas existem a respeito do número de disparos efetuados pelo acusado.

Considerando que a arma por ele portada, tem capacidade para quinze cartuchos (cf. laudo de fls. 245/246) e não se sabendo ao certo o número de disparos efetuados, parece-nos mais prudente, deixar para a instrução criminal a apreciação de tal requisito” (fls. 403 – grifou-se).

Como se vê, o v. acórdão fixou o ponto controvertido, o objeto da prova da instrução criminal, ou, na lição de Frederico Marques, “os *atos relevantes* para a decisão do litígio” (*Elementos de Direito Processual Penal*, Vol. II, Editora Bookseller, p. 254).

O que interessa auferir da instrução, portanto, é se o réu agiu com moderação na repulsa à injusta agressão que sofria, porque os demais requisitos da legítima defesa já foram reconhecidos, de início, por esse E. Tribunal de Justiça.

E a prova produzida na instrução confirmou que a legítima defesa do réu foi exercida com impressionante moderação, mesmo no calor dos acontecimentos, razão pela qual a excludente de ilicitude deve ser reconhecida, conforme se demonstrará.

Antes de adentrarmos no mérito, porém, incumbe-nos repelir as preliminares argüidas pelo Ministério Público e pela Assistência de Acusação.

2. PRELIMINARES

2.1. Alega o Ministério Público, em suas alegações finais, que a abertura de prazo para oferecimento de alegações finais e, quiçá, o julgamento anterior à devolução da carta de ordem expedida para a oitiva de FELIPE ORSOLINI PINTO DE SOUZA, constituiriam nulidade por violação ao princípio do contraditório.

Alega o *Parquet* que a testemunha foi arrolada pela acusação, não pelo juízo, e que o eminente Relator não poderia encerrar a instrução sem a realização da oitiva, porque, embora seja faculdade do julgador, não haveria motivo algum que ensejasse a aplicação do disposto no art. 222, §2º, do CPP.

É certo que FILIPE ORSOLINI foi arrolado como testemunha pela denúncia, e que, por isso, expediu-se carta de ordem para a oitiva dele, que, todavia, não foi localizado no endereço fornecido pelo Ministério Público (fls. 1539v).

A carta de ordem, portanto, foi devolvida sem cumprimento, e foi juntada aos autos em 05/05/2006 (fls. 1338).

Em 22/11/2006, mais de seis meses depois da juntada da carta de ordem não cumprida, o Ministério Público teve oportunidade de se manifestar nos autos, por meio da petição de fls. 1512, mas nada falou sobre a não localização da testemunha, tampouco insistiu na oitiva dela.

Assim, houve **preclusão**, ou seja, o Ministério Público perdeu a oportunidade de produzir a prova.

Somente em 26/02/2007, na fase das diligências, o Ministério Público voltou a requerer a oitiva da testemunha, em requerimento formulado fora do prazo previsto no art. 10, da Lei 8.038/90, e que, por isso, terminou considerado intempestivo pelo eminente Relator. A expedição da carta de ordem para a oitiva de FELIPI ORSOLINI foi deferida como diligência do juízo, nos termos do art. 11, da Lei 8.038/90 (fls. 1542/1542 v.).

A testemunha, portanto, é do juízo, e não do Ministério Público, de maneira que inexistente qualquer ofensa ao princípio do contraditório.

Demais disso, o art. 222, §2º, do CPP, faculta ao juízo proceder ao julgamento do processo antes do retorno de carta precatória expedida com prazo razoável para o seu cumprimento, razão pela qual não há qualquer nulidade no ato.

No caso, a carta de ordem para a oitiva de FELIPI ORSOLINI foi expedida em abril de 2007, com prazo de 60 (sessenta) dias, mas a audiência para a oitiva da testemunha, no juízo deprecado, foi designada apenas para o dia 02/10/07, muito fora, portanto, do prazo concedido para o cumprimento do ato.

A garantia da celeridade processual é um dos princípios que informam a teoria geral do processo, e deve ser observado sempre que possível, a fim de possibilitar a entrega da prestação jurisdicional o mais rápido possível, apaziguando, assim, os conflitos sociais, de forma a evitar o descrédito da população com a morosidade dos órgãos jurisdicionais.

É preciso considerar, ademais, que FELIPI ORSOLINI, amigo de FELIPE e DIEGO, foi ouvido na fase extrajudicial, ocasião em que esclareceu que *“Ouviiu comentários de pessoas que não pode identificar sobre os fatos. Elas disseram o seguinte: que o Felipe e Diego tinham mexido com a namorada de Thales que*

decidiu tirar satisfação, tendo encontrado alguma resistência com bate boca; as pessoas contaram que a partir do bate boca Thales sacou a arma e falou que daria um tiro. As pessoas contaram que Diego e Felipe não acreditaram que a arma era de verdade e não pararam o bate boca e nessa hora ele atirou” (fls. 180).

Como se vê, a testemunha alega ter **ouvido comentários** de pessoas, que sequer pode identificar, sobre como teriam ocorrido os fatos. Trata-se, portanto, de testemunha sem maior importância para a descoberta da verdade real.

Por esses motivos, agiu com acerto e sensibilidade o eminente Relator ao determinar o prosseguimento do processo antes do retorno da carta rogatória.

Aliás, seria até mesmo caso de dispensar-se o depoimento da testemunha, que, como visto, nada tem a acrescentar ao conjunto probatório tão robusto que já foi produzido.

Em suma, como se vê, não há qualquer nulidade no ato impugnado.

2.2. Sobre a segunda preliminar, de suspensão do processo até que se julgue o recurso especial interposto pelo Ministério Público contra o v. acórdão que recebeu em parte a denúncia, a questão já foi devidamente examinada e indeferida (fls. 1523).

Isso porque o art. 27, §2º, da Lei 8.038/90, prevê o recebimento do recurso especial tão-somente **no efeito devolutivo**, de maneira que a sua interposição não impede a continuidade do feito.

Nesse sentido é o entendimento do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“Contra a decisão condenatória em segundo grau de jurisdição, cabem, tão-somente, em princípio, recursos de natureza extraordinária – apelos especial e extraordinário – sem efeito suspensivo (art. 27, § 2º da Lei nº 8.038/90), razão pela qual se afigura legítima a execução da pena

privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da respectiva condenação (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ/Súmula nº 267-STJ)” (HC 73004/SP, Quinta Turma, rel. Min. Felix Fischer, DJ 24.4.2007, p. 410).

Como se vê, a interposição do recurso especial não tem efeito suspensivo, e não impede nem mesmo a adoção da medida extrema contra a liberdade do cidadão antes mesmo do trânsito em julgado da sentença condenatória, posicionamento este que o Ministério Público defende com fervor.

Ademais, a defesa não concordou com a suspensão do feito, de maneira que ele deve ter normal prosseguimento, como já decidido pelo eminente Relator.

2.3. A preliminar levantada pela douta Assistência de Acusação, no sentido de que o prazo para o oferecimento das alegações finais deve ser sucessivo, a fim de possibilitar acesso aos autos, não tem qualquer razão, pois o prazo para a acusação é **comum**, nos termos do art. 11, §1º, da Lei 8.038/90. No mais, a questão encontra-se superada com a apresentação das alegações finais, pela assistência de acusação, dentro do prazo legal (fls. 1590). Como se sabe, *pas des nullité sans grief*.

3. MÉRITO

No mérito, é de se reconhecer a **legítima defesa**.

3.1. Em seu interrogatório judicial (fls. 690/694), o réu narrou que, enquanto caminhava tranquilamente com sua namorada, na via pública, ele e ela foram provocados por um grupo de aproximadamente seis rapazes, que bebiam em torno de um automóvel. O réu se sentiu ofendido e manifestou, de forma verbal, seu inconformismo com a atitude dos rapazes, que não gostaram da reprimenda e iniciaram discussão. Em determinado momento, o réu percebeu o avanço agressivo de FELIPE e DIEGO, que tomaram a dianteira do grupo, e, para inibi-los, alertou-os de que era Promotor de Justiça e que estava armado. A advertência verbal, porém, não foi suficiente para inibir a agressão. Ao contrário, motivou zombarias do tipo “você não é de nada”. O réu, então, sacou a arma, e alertou aos rapazes do grupo que atiraria se o avanço não parasse. Mais uma vez, a advertência verbal não foi suficiente para inibir o grupo. O réu, então, disparou em

advertência contra o solo, e diante de breve hesitação do grupo, guardou a arma e tentou deixar o local com a namorada. O tiro de advertência, porém, em vez de inibir os rapazes, terminou, de forma surpreendente e inexplicável, alimentando ainda mais a vontade de agredir o réu, e o grupo foi para cima dele com tudo, destacando-se, mais à frente, FELIPE e DIEGO. O réu, então, correu e foi perseguido, atirou para o chão outras vezes em advertência, até que terminou encurralado e, já diante do embate físico, e percebendo que os agressores queriam lhe tirar a arma, notou que não teria como enfrentá-los em razão da descomunal diferença de força e altura dos agressores, e, sem alternativa, o réu atirou contra os agressores para proteger a própria vida, até que, cessada a agressão, deixou o local.

O réu lamenta imensamente o ocorrido, que afetou sua vida de forma profunda, mas a prova dos autos é contundente no sentido de que ele agiu apenas com o ânimo de se defender, e o fez de forma **moderada, de maneira que a legítima defesa deve ser reconhecida.**

3.2. O Ministério Público sabe disso e, sem poder negar o que evidente está, cometeu a falácia de chamar de **“tiros de provocação” os disparos de advertência deflagrados pelo réu**, no intuito único de tentar justificar o injustificável, ou seja, o motivo pelo qual os rapazes, em grupo, não se intimidaram com os disparos e saíram na perseguição do réu.

Com a devida vênia, não há dúvida que os disparos foram de advertência. E para que assim se constate basta atentar para o depoimento da testemunha de acusação ELAINE DE ANDRADE, que ouviu alguém dizer *“não se aproxima senão eu atiro”* antes do disparo de advertência deflagrado (fls. 1305).

No mesmo sentido, o depoimento de DRIELY DE ANDRADE SANTOS, que ouviu o réu dizer *“não chega perto senão vou atirar”* (fls. 1306).

Se o réu estivesse provocando os rapazes, como alegou o *Parquet*, não pediria, pelo amor de Deus, que eles parassem, alertando-os de que estava armado e que atiraria, nem tentaria ir embora após a hesitação do grupo diante do disparo de advertência, como revelou a **testemunha comum** MARIANA OZORES BARTOLETTI (fls. 1006/ 1014):

“Eles falavam alto pra nós ouvirmos e depois falavam pra o Thales que não “tavam”

falando nada com ele e o que mais se aproximou foi esse Felipe. Colocou uma latinha sobre o carro e veio pra cima do Thales. Vinha esse Felipe e o outro mais atrás dele e o Thales falou que não queria briga, mas eles queriam brigar. O Thales pediu, pelo amor de Deus para que eles parassem, disse que era Promotor, mas não adiantou. Então o Thales pediu pelo amor de Deus que eles parassem que ele estava armado, mas eles não paravam diziam que ele era Promotor de balada, que a arma tinha bala de festim e o Thales pedia que parassem porque estava armado, disse: “pelo amor de Deus, eu estou armado” e mostrou a arma pra saberem que não era mentira, mas eles diziam que a arma era de brinquedo e se aproximaram. Então, Thales deu um tiro para o chão. Nesse momento eles pararam então Thales me deu a mão e nós fomos indo embora quando começaram a gritar que a bala era de festim, pra ir pra cima dele e, nesse momento Thales correu, mas esse Felipe e o outro Diego alcançaram o Thales no posto e foram para acertar ele, mas ele se esquivava deles e então deu outro tiro pro alto e eles disseram que iam bater nele e Thales continuou, subiu no canteiro, passou pro outro lado e eles correndo atrás até que Diego pegou o Thales e sei que ele deu outro tiro, mas não pude ver no momento exato. Sei que o rapaz estava atingido e vi que Diego estava caído, mas não sei como foi isso. Eu, naquele momento entrei no prédio”.

O Ministério Público, em suas alegações finais, procurou desqualificar o depoimento de MARIANA, ao afirmar que ela, por ser namorada do réu, teria evidente interesse no deslinde da causa.

A suspeita, sempre pedindo a máxima vênia, não procede. Trata-se de **testemunha comum**, arrolada também pelo Ministério Público. Se houvesse qualquer suspeita em relação à MARIANA, o Ministério Público não a teria arrolado como testemunha, muito pelo contrário, teria contraditado seu depoimento em

juízo, o que não aconteceu. Por isso, sempre pedindo vênia, não pode, agora, pretender levantar qualquer suspeita sobre o conteúdo do depoimento dela.

O Dr. Delegado de Polícia ANTONIO ANGELO MENEGUEL, que na noite dos fatos estava de plantão, testemunhou que *“após o autor dos fatos ter ido tirar satisfações com as vítimas, houve uma discussão e, em seguida, ele teria sacado a arma. Mesmo assim, as vítimas não o teria respeitado e vieram para cima dele”* e que *“segundo informações, as vítimas tentaram investir contra o acusado, correndo atrás dele. O acusado também teria corrido. Segundo informações várias pessoas teriam contribuído para cercar o autor dos fatos, a fim de segurá-lo. Não sei se essas pessoas eram amigas ou se estavam com as vítimas. O relato dos seguranças dava conta de que, quando o acusado se viu cercado, ele efetuou os disparos”* (fls. 1429/1429v.).

O depoimento judicial de MARCELO JOSÉ GUIMARÃES GARCIA não deixa dúvidas de quem foram os verdadeiros provocadores (fls. 750/755):

“Depoente: “Eu “tava” chegando na rotatória e vi Thales com a namorada, ele “tava” puxando ela, na direção contrária minha. Ele “tava” saindo de lá e nisso, tinha dois rapazes meio vindo atrás, chamando ele”.

Desembargador: Um chamar para voltar?

Depoente: Não, vem de desafiando: “volta aqui”.

Desembargador: Ele tava apressado?

Depoente: Não “tava” correndo, mais tipo andando rápido e nisso, tirou a arma e deu um tiro pro chão ou pro alto, não sei dizer e a namorada solicitava pra ele guardar a arma e ele guardou e um pessoal começou a gritar que a arma era de brinquedo e os dois começaram a “vim” em cima e ele meio saindo de lado inclusive, deu a uma volta no poste e foi embora e depois, veio

muita gente que não consegui ver direito, só ouvi os tiros”.

O testemunho de MARCELO destrói completamente a versão judicial oferecida pela “vítima” FELIPE SIQUEIRA SOUZA, que procurou se colocar na posição do bom samaritano, o líder da “turma do deixa disso” que interveio para apaziguar os ânimos e recomendar ao réu que fosse embora na paz (fls. 756/771).

O réu tentou ir embora, como disseram as testemunhas à exaustão, porque não queria confusão, mas, lamentavelmente, foi impedido pelos agressores, conforme demonstra a prova dos autos.

3.3. Neste ponto, uma observação: o Ministério Público, na sua ótica invertida dos fatos, argumenta que o réu poderia ter deixado o local ou chamado a polícia, muito embora a prova demonstre que ele, de fato, tentou ir embora mas não conseguiu porque foi perseguido pelos agressores.

Pergunta-se: por que FELIPE e DIEGO, podendo deixar o local, não o fizeram, preferindo ir para cima do réu para agredi-lo e linchá-lo, mesmo ele estando armado?

Por que razão o raciocínio do Ministério Público vale só para o réu?! Em tempo: o que FELIPE e DIEGO fariam se tivessem tomado a arma do réu?

FELIPE alegou que, em vez de chamar a polícia, foi para cima do réu “*porque me vi sem saída porque não tinha pra onde eu correr*”. Não foi isso, todavia, o que disse a testemunha ELAINE DE ANDRADE: “*os três rapazes também poderiam ter fugido do local quando do início da discussão*” (fls. 1305).

FELIPE alegou, em juízo, que tem muito medo de arma de fogo. No entanto, apesar do alegado medo que FELIPE nutre por armas, isso não o impediu de perseguir o réu por “*uns cem metros, uns dois quarteirões*”, como esclareceu a testemunha MARIANA (fls. 1011).

Segundo a testemunha RICARDO SANTOS PEREIRA LIMA (fls. 744/749):

“Diego e Felipe e daí, foram em direção ao doutor e daí, ele saiu de costas, andando e, de repente, sacou a arma e deu um tiro pro chão e daí os dois continuaram indo pra cima dele e ele continuou se afastando, até perto de uma placa, mais pra trás dele e contorno, tipo atravessando a rua. Quando deu o primeiro tiro, no chão, eu me afastei pro canteiro central e, quando ele cruzou pro outro lado, pra outra calçada contrária, eu fui na calçada e os dois continuaram, o Diego e o Felipe continuaram atrás dele”.

E a testemunha RODRIGO FIDELIS (fls. 772/780):

“Quando a gente “tava” quase chegando perto, o Thales tirou a arma e daí, começaram a falar e ele deu um tiro pra baixo e eles continuaram a discutir. Eles “tavam” mais ou menos distantes, uma distancia de mais ou menos dois metros e os dois, **mesmo com o tiro de advertência, não tiveram medo da arma**. Ele já tinha atirado pro chão e “tava” com a arma na mão e eles, mesmo assim, continuaram. Eles continuaram então o Thales deu um tiro e, o pessoal continuou. Depois do tiro o Thales deu uns passos pra trás, eles continuaram e daí ele deu um tiro na direção deles e, nessa hora eu me abaixei e depois, eles começaram a ir pra cima dele. Eu fiquei abaixado e o Thales começou a correr, ele corria e atirava em direção deles”.

As testemunhas de acusação RICARDO (fls. 748/749), MARCELO (fls. 755) e RODRIGO (fls. 779) não souberam precisar ao certo a distância percorrida pelo réu e seus perseguidores, mas confirmaram que eles correram por todo o trajeto da fotografia de número 20 da folha 260 dos autos, a demonstrar que não foi pouca a distância que o réu percorreu para tentar escapar, até que ficou encurralado na região apontada como “local dos fatos”.

O próprio Ministério Público, apesar de denominar de “provocação” o que foi na verdade a advertência levada a efeito pelo réu, termina reconhecendo, em suas alegações finais, que as vítimas adotaram conduta reprovável, pois “*não deveriam ter molestado Mariana, nem reagido à provocação de Thales*” (fls. 1574).

Não há dúvida, portanto, que o réu correu, e muito, para tentar evitar o embate com os agressores, mas, infelizmente, foi perseguido até que ficou encurralado, momento em que disparou para defender a própria vida.

3.4. O Ministério Público procurou traçar perfil desabonador do réu para sustentar o pedido de condenação.

Alega o Ministério Público que o réu passou a se envolver em entreveros motivados pelo ciúme da namorada, e cita, com o fim de demonstrar o afirmado, declarações oferecidas, na fase extrajudicial, por JACQUES BERNARD, proprietário da boate “Los Gringos”, em Bertiooga.

Só que, em juízo, a testemunha JACQUES BERNARD esclareceu que os entreveros mencionados pelo Ministério Público constituíram, na verdade, um único acontecimento, e que foi algo absolutamente normal, “*nada de grave, sem briga ou qualquer confusão*” (fls. 790). Ademais, a testemunha esclareceu que o “ciúme” do réu é algo normal, e ponderou que “*todo homem que gosta tem ciúmes né?*” (fls. 789).

De qualquer forma, o fato ocorrido na boate “Los Gringos” não está em julgamento no presente processo.

Sobre o fato de o réu andar armado, a testemunha JACQUES BERNARD esclareceu que ele sempre deixava a arma em seu escritório antes de ingressar no interior da boate (fls. 788), o que é demonstração incontestável de responsabilidade.

O Ministério Público, ademais, procura passar a impressão de que o réu tinha o hábito de se embriagar na boate, embasado nas declarações prestadas, na fase de inquérito policial, pelo policial CLÁUDIO LUIS SOMOGY.

Só que CLÁUDIO SOMOGY, em juízo, negou ter visto o réu embriagado (fls. 1304), o que encontra reflexo no depoimento do proprietário da

boate JACQUES BERNARD, no sentido de que o réu não fazia uso de bebidas alcoólicas no estabelecimento (fls. 793).

Ademais, a testemunha Dra. ELIANA PASSARELI confirmou que o réu nunca teve o hábito de freqüentar a noite (fls. 1027/1033).

Como se vê, o perfil desabonador do réu traçado pelo Ministério Público não encontra respaldo na prova dos autos.

3.5. Alega o Ministério Público, com boa dose de subjetivismo, que o réu teria sido imprudente por estar armado no local dos fatos.

Com a devida vênia, enquanto vigor o princípio da legalidade, ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. E a lei permite que Promotor de Justiça porte arma, de maneira que esse fato objetivo, por ser absolutamente legal, não pode servir como argumento para incriminar o réu, nem para afastar a legitimidade da defesa.

Valesse o raciocínio, ninguém que se defendesse de injusta agressão à própria vida com arma de fogo poderia ter reconhecida a legítima defesa em seu favor, o que é absurdo e não pode ser admitido. Basta considerar que, via de regra, nos casos de legítima defesa com arma de fogo, o agente quase nunca tem porte de arma, e mesmo assim a excludente de ilicitude é reconhecida.

De qualquer forma, é importante, neste ponto, esclarecer que o réu passou a portar arma em razão de suas atuações como Promotor de Justiça que culminaram na condenação de pessoas perigosas, como esclareceu a testemunha Dra. ELIANA PASSARELI (fls. 1027/1033).

Vale, também, reproduzir trecho do depoimento judicial do Ex-Corregedor do Ministério Público Dr. CARLOS HENRIQUE NUND, em que ele responde à pergunta formulada pelo Ministério Público sobre como ele via o fato de o réu ter estado armado no local dos acontecimentos (fls. 1022):

“Como um fato normal, o Promotor de Justiça tem porte de arma. Vejo com total normalidade que um Promotor, na época de Iguape, tendo que andar por aquelas estradas

abandonadas. O Promotor pode portar arma, tem porte, registro da arma, para mim é situação de absoluta normalidade e legalidade e, pelo que sei, ele foi buscar a namorada em festa que não participou. Vejo isso com legalidade, tinha o porte e a arma, a arma era registrada”.

3.6. Ademais, se o réu não estivesse armado, teria sido linchado e possivelmente morto.

Relembre-se, por oportuno, que os rapazes agressores estavam em grupo e eram bem mais altos e fortes do que o réu, que é baixo e franzino, havendo, portanto, grande desproporção física entre eles.

Como atestou a testemunha PEDRO PASIN, em suas declarações extrajudiciais (fls. 217):

“os dois rapazes tinham aproximadamente sua estatura” – que é de 1,92 m de altura – ,

“mas eram muito mais fortes, havendo grande desproporção física entre o promotor e os rapazes, sendo que ‘um só arrebatava com ele’”.

A testemunha Dr. CARLOS HENRIQUE NUND, que acompanhou, na qualidade de Corregedor do Ministério Público, a lavratura do auto de prisão em flagrante do réu, afirmou, em seu depoimento judicial, que ouviu uma testemunha dizer que se o réu não tivesse fugido estaria morto, o que lhe marcou profundamente (fls. 1017).

3.7. Vejamos, agora, o que a instrução criminal mostrou sobre a moderação na repulsa à injusta agressão e a quantidade de disparos efetuados pelo réu, o que, nos termos do v. acórdão que recebeu a denúncia, constitui o ponto controvertido da prova.

Como narrou, com impressionante riqueza de detalhes, a testemunha PEDRO PASIN, que não conhece as vítimas nem o réu (fls. 1249/1250):

“No dia estava em uma rotatória localizada no local e em uma distância de cinco metros mais ou menos presenciou a discussão, envolvendo dois rapazes e um outro que estava acompanhado de uma moça e pelo fato de estarem de mãos dadas deduziu que eram namorados. Reconhece o acusado aqui presente como sendo o que estava com a namorada. Os dois rapazes que discutiam com o acusado cujo motivo o depoente não sabe dizer **eram bem altos e mais fortes do que o réu**, e que os **dois partiram pra cima do acusado que recuou, em seguida viu o acusado sacando de uma arma** que estava dentro de uma capa e cuja capa estava na cintura debaixo da blusa ou por cima da blusa, não reparou este detalhe, **quando o acusado disparou dois tiros para o alto, como também depois disparou mais dois tiros no mínimo em direção ao chão**. Em seguida a namorada do réu bastante nervosa disse “guarda essa porra ou merda” se referindo a arma, **e que foi atendida pelo réu que guardou a arma e a recolocou na cintura, saindo de mãos dadas com a namorada em direção aos carros**. Quando o acusado efetuou os disparos alguns rapazes que também estavam no local chegaram a dizer “deve ser bala de espoleta”, impressão essa que o depoente também teve. Depois que efetuou os disparos como já disse o acusado foi em direção aos veículos acompanhado da namorada, **mas os dois rapazes foram atrás e um deles inclusive tentava agarrar o acusado com as mãos, mas ele conseguia desviar**, sendo que o depoente acreditando que os tiros eram de espoleta também se animou em segui-los, e **finalmente o acusado ficou acuado meio frente a frente com os dois rapazes e o depoente percebeu que os rapazes iriam agredir o réu ou até “linchá-lo”**. **Nesse momento novamente o acusado sacou da arma e efetuou outros disparos** sendo que tem certeza que **um desses disparos atingiu a perna** de um daqueles rapazes, sendo que tanto o que tomou o

tiro na perna como o outro caíram no chão, se tornando uma cena horrível, os dois reclamando de dor, como também o depoente viu sangue, então se percebeu que não era espoleta e sim bala de verdade. **O acusado em seguida junto com a namorada se ausentou do local e deve ter pego seu carro e ido embora.**”

E, mais à frente:

“O depoente acredita que a distância entre o local onde houve a primeira discussão entre o acusado e as vítimas e até **o local onde os disparos que atingiram os ofendidos deve dar mais ou menos um quarteirão ou mais ou menos cem metros. O depoente depois que o acusado efetuou os primeiros disparos para o alto e para o chão se afastou de mãos dadas com a namorada em passos apressados em direção ao carro.** Confirma que enquanto o acusado se afastava com a namorada depois de ter efetuado os primeiros disparos e as **duas vítimas iam atrás a multidão que no local estava chegava a dizer “mata mata” mesmo porque diziam que os tiros eram de espoletas e que a arma seria de brinquedo**”.

O testemunho de PEDRO PASIN demonstra, portanto, que o réu efetuou **no mínimo quatro disparos de advertência**, mas, mesmo assim, foi perseguido e encurralado, até que disparou contra os agressores no momento em que eles, incentivados por uma multidão, tentavam lhe tomar a arma para “linchá-lo”, **sendo certo que um dos rapazes foi atingido na perna.** Cessada a agressão, o réu parou de disparar e deixou o local, mostrando que não queria matar, mas tão-somente se defender.

O segurança PEDRO PAULO PITA POMBO foi ouvido como testemunha de acusação, e esclareceu (fls. 1463):

“Primeiro, **ouvi seis disparos.** Logo em seguida, algumas pessoas que estavam nas redondezas dispersaram e vieram em minha direção. Comunicaram-me sobre os disparos.

Permaneci onde estava e notifiquei, via rádio, para a base da Riviera, pedindo providências. Logo em seguida, **vi o acusado correndo** e, atrás dele, vinha Diego. A mais ou menos dez metros de onde eu estava, o acusado parou e o rapaz foi para cima dele no intuito de imobilizá-lo. **Então, o acusado efetuou vários disparos, em torno de seis ou sete,** em direção ao rapaz. Quando o acusado efetuou os disparos, a distância dele em direção ao rapaz não chegava a dois metros. Com relação à segunda vítima, todos os disparos foram em relação a ela. O rapaz, então, caiu no jardim, e o acusado evadiu-se. Nesse momento, o acusado veio em direção a mim e pude vê-lo colocando a arma na cintura”.

O outro segurança, ORIVALDO PINHO DE SOUZA JUNIOR, testemunhou que viu o réu correndo com a arma na mão, fugindo dos agressores e de outros rapazes, que o xingavam com palavras de baixo calão e diziam que a arma era de brinquedo. A testemunha afirmou que, durante a corrida, o réu chegou a guardar a arma de fogo, mas um dos agressores conseguiu se aproximar, momento em que o réu, de costas, **deu dois ou três disparos**. A testemunha viu a “vítima” esticando o braço para alcançar o réu (fls. 1307).

3.8. A prova testemunhal, portanto, demonstra, sem sombra de dúvida, que dos disparos efetuados pela pistola do réu, **no mínimo quatro** foram os disparos de advertência, como afirmou a testemunha PEDRO PASIN, sendo certo que o segurança PEDRO PAULO PITA POMBO ouviu **seis disparos antes da correria**.

A testemunha ORIVALDO alegou que o réu, enquanto corria, deu, de costas, mais dois ou três disparos, o que vem de encontro com o depoimento do réu, no sentido de que, antes de ser alcançado, ainda deu mais alguns tiros de advertência.

Outros seis disparos terminaram atingindo as vítimas, conforme demonstram os laudos de fls. 187 e 191.

Assim, seis disparos de advertência antes da corrida, mais dois disparos durante a corrida, e mais seis disparos contra as vítimas perfazem

quatorze disparos, os quais, somados com a bala que sobrou no pente do réu, perfazem a capacidade da pistola de quinze tiros, conforme laudo de fls. 245/246.

Ou seja, o réu efetuou mais disparos de advertência do que disparos contra as vítimas, ressaltando-se que dos seis tiros que as atingiram, três deles, ou seja, a metade, **foram deflagrados em regiões não letais de seus corpos.**

Os laudos do Instituto de Criminalística demonstram que tanto FELIPE quanto DIEGO foram atingidos nos braços direitos: Diego no antebraço (fls. 187) e FELIPE no cotovelo (fls. 191), certamente no momento em que os agressores tentavam tomar a arma do réu, já no corpo a corpo do combate.

A testemunha Dr. CARLOS HENRIQUE NUND confirmou que, quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, o réu apresentava lesões nos seus braços, o que foi confirmado pelo laudo de exame de corpo de delito de fls. 195.

As lesões nos braços do réu certamente foram causadas no momento em que os agressores tentavam tomar a arma que ele carregava, e, por isso, terminaram alvejados nos braços.

Note-se que FELIPE admitiu que tentou tomar a arma do réu (fls. 278):

“... Não houve nenhum momento em que Thales investiu contra o grupo. Somente acelerou o passo quando quis “dar o bote” para desarmar Thales...” (fls. 278).

O próprio Ministério Público reconhece, expressamente, em suas alegações finais, que as vítimas “*passaram a perseguir o réu na tentativa de desarmá-lo, e, provavelmente, revidar a agressão*”, o que fala por si só e dispensa maiores comentários (fls. 1573).

Além do disparo no antebraço direito de DIEGO, ele terminou alvejado somente mais uma vez, na região do tórax, e esse tiro, infelizmente, foi fatal (fls. 187). Percebe-se, todavia, que esse ferimento está localizado no lado direito do

tórax, abaixo do mamilo e posicionado para esquerda, ou seja, para fora, quase na altura do ombro, o que leva a crer que muito provavelmente este disparo tenha sido deflagrado logo na seqüência do primeiro tiro que atingiu o antebraço direito de DIEGO, no momento em que ele tentava, com o braço estendido, tomar a arma do réu.

Já em relação aos ferimentos de FELIPE, constata-se que dois dos quatro tiros que lhe atingiram foram deflagrados contra os membros de seu corpo (cotovelo do braço direito e perna esquerda), mas esses tiros não foram suficientes para pará-lo. E, como não parou, terminou alvejado no peito, mas o próprio FELIPE admitiu que, ainda assim, continuou perseguindo o réu, o que demonstra a força descomunal do agressor. Somente quando alvejado pela última vez, também na região do tórax, FELIPE finalmente desistiu da agressão.

3.9. O réu foi perseguido por duas pessoas bem mais altas e fortes do que ele, que tentaram efetivamente lhe tomar a arma de fogo no momento em que ficou encurralado. Atrás dos agressores, vinham seus amigos e uma multidão de pessoas que os incentivava a tomar a arma do réu, todos clamando por morte. Se tivesse perdido a arma, certamente a tragédia teria se abatido contra a pessoa do réu, o que evidencia que ele agiu acobertado pela legítima defesa.

O réu efetuou quantos disparos foram necessários para frear os agressores, e, assim que cessou a agressão, deixou o local. O réu não teve culpa se os agressores, mesmo atingidos, continuavam indo para cima dele, sem desistir do intuito de tomar-lhe a arma.

Como decidiu o E. Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“Não elide a figura da legítima defesa própria a circunstância de ter o réu desfechado cinco tiros na vítima, se esta, mesmo após o último disparo, continuou a agressão, pondo em risco a vida do acusado” (cf. RT 406/277).

Assim, a questão dos tiros resta esclarecida, e evidencia que não houve excesso na legítima defesa.

3.10. Até porque, diante das circunstâncias do caso concreto, não se poderia exigir reposta milimétrica do réu, pois, como pondera Aníbal Bruno:

“Mas a situação não deve ser apreciada com demasiado rigor. A violência ou a subtaneidade do ataque, a importância do bem a resguardar, produzirão, muitas vezes, no ânimo do agredido uma perturbação que não lhe consente guardar a exigida paridade entre o acometimento e a repulsa. Há, demais, as circunstâncias, as condições do ataque, a natureza ou a situação do bem, os meios de que, no momento, podia dispor o ofendido para lutar com eficácia, sendo que, em princípio, se só tem ao seu alcance o meio excessivo de que usou, esse pode ser legitimamente empregado” (Direito Penal, Tomo 1º, Parte Geral, Editora Forense Rio, p. 384).

Nesse sentido, já decidiu esse E. Tribunal de Justiça:

“LEGÍTIMA DEFESA – Uso moderado dos meios necessários – Caracterização – Inexigibilidade da proporcionalidade no revide à agressão injusta – Agente que, em tal instante dramático, **não pode dispor de ânimo calmo e refletido para medir aritmeticamente a sua reação em relação ao ataque** – Hipótese em que o meio empregado era o único existente no momento que tornava possível a repulsa à violência” (RT 774/568 – grifou-se); e

“LEGÍTIMA DEFESA – Proporcionalidade entre a agressão da vítima e a reação do acusado – Inexistência de excesso no uso da excludente – Absolvição mantida – Inteligência do art. 25 do CP. Aquele que é atacado e agredido dificilmente estará em condições de calcular, **com balancinha de ourives, quando e como começa o excesso na reação**” (RT 604/327).

3.11. Repita-se, pela máxima relevância, que, no caso concreto, mesmo no calor do combate, no corpo a corpo com os agressores, os disparos foram absolutamente proporcionais às agressões, e foram dados na exata medida em que o réu era atacado, sendo certo que os disparos pararam no exato momento em que cessaram as agressões.

Em suma, a prova é farta no sentido de demonstrar a presença de todos os requisitos da legítima defesa. Não há nada nos autos, absolutamente nada, que demonstre qualquer excesso ou atitude desarrazoada por parte do réu, que agiu para defender a própria vida diante de injusta agressão que sofreu.

Dessa forma, tendo o réu agido em autêntica legítima defesa, conclui-se que não houve crime, nos exatos termos do art. 23, II, do Código Penal, razão pela qual ele deve ser absolvido de todas as imputações acusatórias.

4. PEDIDO

Por todo o exposto, o réu requer, respeitosamente, a sua **absolvição**, com fundamento no art. 386, III, do CPP, reconhecida a excludente de ilicitude da legítima defesa, como medida da mais pura e lúdima

JUSTIÇA!

São Paulo, 28 de Agosto de 2007.

Rodrigo Otávio Bretas Marzagão
OAB/SP 185.070

Luís Felipe Bretas Marzagão
OAB/SP 207.169