

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº. 8000449-27.2021.8.05.0111 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA RECORRENTE: ERICK VIEIRA TONETTO ADVOGADOS: FABRÍCIO GHIL FRIEBER – OAB/BA 22670, GILBERTO DE OLIVEIRA CASTRO – OAB/BA 7443 RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: HELBER LUIZ BATISTA PROCURADOR DE JUSTIÇA: JOSÉ ALBERTO LEAL TELES EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO TENTADO. 1 – PLEITO DE IMPRONÚNCIA, CALCADA EM SUPOSTA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PRIMEIRA ETAPA DO TRIBUNAL DO JÚRI QUE EXIGE APENAS PROVA MÍNIMA DA MATERIALIDADE DO FATO E INDÍCIOS DE AUTORIA PARA QUE HAJA PRONÚNCIA. SUBSTRATO PROBATÓRIO MÍNIMO CONSTATADO. EVENTUAIS DÚVIDAS E CONTROVÉRSIAS FÁTICAS DEVEM SER APRECIADAS PELO CONSELHO DE SENTENÇA, QUE POSSUI COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA TANTO. DECISÃO PROFERIDA ESCORREITA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. COMPROVAÇÃO, EM DETALHES, DO ITER CRIMINIS. INSURGENTE, POR MOTIVO FÚTIL E MEDIANTE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA, INTENTOU CONTRA A VIDA DE DARLIANE SANTOS OLIVEIRA, ALVEJANDO-A PELAS COSTAS COM DIVERSOS DISPAROS DE ARMA DE FOGO, EM RETALIAÇÃO A UMA SUPOSTA POSTAGEM EM ALUSÃO A FACÇÃO RIVAL. IMPRONÚNCIA SÓ TEM LUGAR EM TAL ETAPA PROCESSUAL QUANDO MANIFESTAMENTE EVIDENCIADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE JUSTIFICARAM TAIS PLEITOS, NÃO SENDO O CASO DOS FÓLIOS. 2 – CONCLUSÃO: CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO. Vistos, relatados e discutidos os Autos do RESE sob nº. 8000449-27.2021.8.05.0111, tendo ERICK VIEIRA TONETTO, como RECORRENTE e, na condição de RECORRIDO, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, os eminentes Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal – 1ª Turma Julgadora – do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, ACORDAM, conforme certidão de julgamento, para CONHECER e IMPROVER o recurso interposto, nos termos do voto do Relator, conforme certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 4 de Setembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº. 8000449-27.2021.8.05.0111 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA RECORRENTE: ERICK VIEIRA TONETTO ADVOGADOS: FABRÍCIO GHIL FRIEBER – OAB/BA 22670, GILBERTO DE OLIVEIRA CASTRO – OAB/BA 7443 RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: HELBER LUIZ BATISTA PROCURADOR DE JUSTIÇA: JOSÉ ALBERTO LEAL TELES RELATÓRIO Trata-se de RECURSO EM SENTIDO ESTRITO interposto por ERICK VIEIRA TONETTO, em face da decisão proferida pelo Juízo Primevo, que o pronunciou, em razão da prática do crime previsto no art. 121, § 2º, II e IV, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal Brasileiro, submetendo-o a julgamento popular (Id. 49314129). O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu Denúncia em desfavor do Recorrente, trazendo a proemial, in verbis: “[...] Consta nos autos que no dia 09/02/2021, por volta de 01h00, na residência da vítima, na Rua do Queimado, s/nº, Bandeirante, os denunciados, acompanhados de uma pessoa até então desconhecida, tentaram contra a vida da vítima Darliane Santos Oliveira. Consta nos autos que a vítima estava em sua residência dormindo na companhia da filha de 02 anos, quando ouviu um barulho na janela do quarto, ao levantar-se para verificar, assustou-se com o denunciado “Erick ao lado do berço da criança, notando ainda que haviam mais duas pessoas do lado de fora. O Denunciado Erick indagou a vítima porque ela havia publicado uma fotografia posando com “três dedos”, tendo ela respondido que eram normal. Ato contínuo os outros dois homens

adentraram a residência e a ameaçaram dizendo que ela “Já era. Que fariam com ela igual fizeram com as 04 meninas de Eunápolis, que eles haviam esquartejado todas em pedacinhos e enterrado no bairro Juca Rosa, e até hoje ninguém as encontrou”. A Vítima chorando pediu para que se a matassem jogassem o corpo na rua, para que a família pudesse encontrar e enterrá-la, tendo os denunciados afirmado que “gente como ela não merece ser enterrado” Por volta das 02h00 o denunciado Erick estava com o celular em ligação, no viva voz, segundo a vítima, possivelmente com dois homens que falavam do presídio, os quais davam ordens para que a torturassem, depois a matassem e escondessem o corpo. Assim, um dos denunciados, identificado pela vítima como “branco e magro” a quem reconheceu posteriormente como Danilo da Silva Santos, vulgo “Danilo Seco”, começou a amarrar suas mãos com uma corda e Erick amordaçou-a com um vestido da sua filha. Os denunciados faziam uso de drogas (cocaína) na frente da vítima, ameaçando-a dizendo que “de hoje ela não passava”. Por volta das 04h00 os denunciados acabaram distraíndo-se com a porta da rua aberta, oportunidade que a vítima conseguiu fugir e gritou na rua por socorro, correndo em direção a casa dos seus avós, tendo então sido alvejada por disparos de armas de fogo no lado esquerdo das costas. A vítima caiu na frente da casa dos avós, onde fingiu-se de morta, mesmo assim, foi alvejada nas pernas. A avó da vítima, Sra. América Maria Moreno saiu na porta de casa e viu a neta no chão, momento em que a vítima pediu para que a avó gritasse como se a neta estivesse de fato morta, percebendo assim que os denunciados evadiram-se. A vítima foi socorrida pelo amigo “Flor”, que a levou para o hospital Frei Ricardo, e posteriormente foi transferida para o Hospital Regional de Eunápolis. [...] “A denúncia foi oferecida no ID 111286647 e ID e veio acompanhada do Inquérito Policial 0039/2021. Auto de Reconhecimento Fotográfico, ID 105074227 – pág. 13/14. Auto de exibição e apreensão no ID 105074227 – pág. 21. Laudo de Exame de Lesões Corporais, ID 105074227 – pág. 35. Relatório de Investigação Criminal no ID 105074227 – pág. 37/40. Laudo de exame pericial das munições, ID 105074229 – pág. 01/02. Denúncia recebida no dia 25/05/2021 no ID 108923710. O Insurgente foi citado, conforme ID 95509716 e apresentou defesa prévia no ID 141171242. O acusado DANILO DA SILVA SANTOS foi citado por edital, e não apresentou defesa prévia, Desta forma, houve o desmembramento dos autos (decisão de ID 350031921), originando a ação penal 8000158-56.2023.805.0111, apenas em relação a este. Realizada audiência de instrução e julgamento conforme ID 388122856, em que foi ouvida a vítima DARLIANE SANTOS OLIVEIRA. Na sequência procedeu-se com a oitiva da testemunha JULIO ALVES GOMES e realizou-se o interrogatório. O Ministério Público apresentou alegações finais, por memoriais, no ID 389731224, pugnando pela pronúncia, como incurso no art. 121, § 2º, inciso II e IV, c/c art. 14, inciso II, todos do Código Penal. A defesa apresentou alegações finais no ID 392453265, pugnando pela impronúncia do acusado, por ausência de provas. Subsidiariamente, requereu a desclassificação para o delito de lesão corporal de natureza grave ou gravíssima. Irresignado, com a decisão, fora interposto recurso pelo Insurgente, pugnando pela despronúncia, sob o argumento de ausência de indícios de autoria delitiva (Id. 49314139). As contrarrazões do Parquet, pugnando pelo improvimento recursal – Id. nº. 49314141. Exercendo a faculdade de retratar-se, à luz do art. 589 do CPPB, o MM. Juízo manteve o decisorio impugnado – Id. 49314142. Os autos foram distribuídos, na forma regimental deste Sodalício, pela DIRETORIA DE DISTRIBUIÇÃO DO 2º GRAU, sobrevindo, então, os autos conclusos, na data de 21/08/2023, conforme fluxo eletrônico do gabinete desta Desembargadoria.

Instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do apelo – Id. nº. 49598920, na data de 23/08/2023, vindo os autos conclusos ao gabinete desta Desembargadoria, conforme se vê do fluxo em 24/08/2023. É o sucinto relatório. Encaminhem-se os autos à Secretaria, a fim de que seja o presente feito pautado, observando-se as disposições contidas no Regimento Interno deste Sodalício, inclusive no que tange a pedido de Sustentação Oral. Salvador/BA., data registrada em sistema1.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR 1FC02-1 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº. 8000449-27.2021.8.05.0111 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA RECORRENTE: ERICK VIEIRA TONETTO ADVOGADOS: FABRÍCIO GHIL FRIEBER – OAB/BA 22670, GILBERTO DE OLIVEIRA CASTRO – OAB/BA 7443 RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: HELBER LUIZ BATISTA PROCURADOR DE JUSTIÇA: JOSÉ ALBERTO LEAL TELES VOTO

Trata-se de RECURSO EM SENTIDO ESTRITO interposto por ERICK VIEIRA TONETTO, em face da decisão proferida pelo Juízo Primevo, que o pronunciou, em razão da prática do crime previsto no art. 121, § 2º, II e IV, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal Brasileiro, submetendo-o a julgamento popular (Id. 49314129). Inicialmente, urge esclarecer que encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade, intrínsecos e extrínsecos, razão pela qual CONHECE-SE DO RECURSO. ENTÃO, PASSA-SE À ANÁLISE MERITÓRIA. O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu Denúncia em desfavor do Recorrente, trazendo a proemial, in verbis: “[...] Consta nos autos que no dia 09/02/2021, por volta de 01h00, na residência da vítima, na Rua do Queimado, s/nº, Bandeirante, os denunciados, acompanhados de uma pessoa até então desconhecida, tentaram contra a vida da vítima Darliane Santos Oliveira. Consta nos autos que a vítima estava em sua residência dormindo na companhia da filha de 02 anos, quando ouviu um barulho na janela do quarto, ao levantar-se para verificar, assustou-se com o denunciado “Erick ao lado do berço da criança, notando ainda que haviam mais duas pessoas do lado de fora. O Denunciado Erick indagou a vítima porque ela havia publicado uma fotografia posando com “três dedos”, tendo ela respondido que era normal. Ato contínuo os outros dois homens adentraram a residência e a ameaçaram dizendo que ela “Já era. Que fariam com ela igual fizeram com as 04 meninas de Eunápolis, que eles haviam esquartejado todas em pedacinhos e enterrado no bairro Juca Rosa, e até hoje ninguém as encontrou”. A Vítima chorando pediu para que se a matassem jogassem o corpo na rua, para que a família pudesse encontrar e enterrá-la, tendo os denunciados afirmado que “gente como ela não merece ser enterrado” Por volta das 02h00 o denunciado Erick estava com o celular em ligação, no viva voz, segundo a vítima, possivelmente com dois homens que falavam do presídio, os quais davam ordens para que a torturassem, depois a matassem e escondessem o corpo. Assim, um dos denunciados, identificado pela vítima como “branco e magro” a quem reconheceu posteriormente como Danilo da Silva Santos, vulgo “Danilo Seco”, começou a amarrar suas mãos com uma corda e Erick amordaçou-a com um vestido da sua filha. Os denunciados faziam uso de drogas (cocaína) na frente da vítima, ameaçado-a dizendo que “de hoje ela não passava”. Por volta das 04h00 os denunciados acabaram distraíndo-se com a porta da rua aberta, oportunidade que a vítima conseguiu fugir e gritou na rua por socorro, correndo em direção a casa dos seus avós, tendo então sido alvejada por disparos de armas de fogo no lado esquerdo das costas. A vítima caiu na frente da casa dos avós, onde fingiu-se de morta, mesmo assim, foi alvejada nas pernas. A avó da vítima, Sra. América Maria Moreno saiu na porta de casa e viu a neta no

chão, momento em que a vítima pediu para que a avó gritasse como se a neta estivesse de fato morta, percebendo assim que os denunciados evadiram-se. A vítima foi socorrida pelo amigo "Flor", que a levou para o hospital Frei Ricardo, e posteriormente foi transferida para o Hospital Regional de Eunápolis. [...]" Como é sabido, o procedimento estabelecido em lei para a apuração dos crimes dolosos contra a vida, dada à relevância do bem jurídico tutelado, tem peculiaridades específicas, submetendo-se a duas fases, a saber, a *judicium accusationis* e a *judicium causae*. A primeira, também denominada de sumário da culpa, objetiva a colheita de provas mínimas que sejam capazes de atestar a materialidade do fato imputado ao agente, bem assim os indícios de autoria, que justifiquem a continuidade do processamento. Ou seja, busca-se a verificação de que aquela demanda tem viabilidade fática e jurídica, evitando o seu prosseguimento em casos nos quais seja manifesta a inexistência de crime doloso contra a vida. Nessa toada, a etapa inicial do procedimento bipartido em questão, que se encerra com uma decisão de pronúncia, impronúncia, desclassificação ou absolvição sumária, a depender das circunstâncias fáticas, consiste em uma espécie de colheita preliminar de provas, realizada sob o crivo de todos os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo penal, em especial contraditório e ampla defesa, conduzido por um Juiz Togado que, ao final, formará o seu convencimento, analisando se é minimamente viável o prosseguimento à segunda fase de tal procedimento especial. A *judicium causae*, por seu turno, consiste exatamente nessa etapa seguinte, com submissão do caso ao Juízo natural responsável pelo exame meritório exaustivo de casos envolvendo crimes dolosos contra a vida, conforme previsão constitucional expressa, qual seja o Tribunal do Júri, formado pelo corpo de jurados, Magistrados populares, componentes das mais variadas camadas e setores sociais, selecionados através de procedimento imparcial previsto legalmente, a quem cabe a decisão final em casos tais. Nessa linha de intelecção, na etapa atual, cabe ao Magistrado tão somente a verificação da presença da prova da materialidade do fato e dos indícios suficientes de autoria, bem como o exame acerca da presença de causas manifestas que excluem o crime, de modo que, teses duvidosas, ou passíveis de mais de uma interpretação fática, devem ser, necessariamente, valoradas pelo Tribunal Popular, sob pena de inaceitável violação da competência constitucional mencionada. A respeito de tal procedimento, leciona o professor Eugênio Pacelli. "(...) O procedimento do Tribunal do Júri é bifásico. Há, em verdade, duas fases muito bem delineadas. A primeira seria destinada à formação da culpa, agora denominada instrução preliminar, enquanto a segunda ao julgamento propriamente dito ou da acusação em plenário. A distinção tem destino ou destinatários certos. É que o julgamento dos crimes da competência do Tribunal do Júri é atribuído a pessoas não integrantes do Poder Judiciário, escolhidas aleatoriamente nas diferentes camadas sociais da comunidade, de quem, em regra, não se espera qualquer conhecimento técnico sobre a matéria. (...) A fase denominada de acusação e de instrução preliminar, ou do *judicium accusationis* é reservada para decisão acerca da possível existência de um crime da competência do Tribunal do Júri. (...) Nossa legislação, para evitar que todos os processos penais que tivessem por objeto a morte de determinada pessoa fossem encaminhados, desde logo, ao Tribunal do Júri, preferiu reservar ao Judiciário um juízo prévio acerca da natureza dos fatos em apuração, para a definição da competência jurisdicional a ser exercida. (...) A fase da instrução preliminar é, então, reservada para a definição da competência do Tribunal do Júri, com o que se examinará a

existência, provável ou possível, de um crime doloso contra a vida. Dizemos provável ou possível porque, nessa fase, o juiz deve emitir apenas juízo de probabilidade, tendo em vista que caberá ao Tribunal do Júri dar a última palavra (a certeza, pois) sobre a existência e sobre a natureza do crime. Trata-se, então, de juízo de admissibilidade. (...)” (PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 16ª Edição. Editora Atlas: São Paulo, 2012. p. 711/712) (Grifo acrescido). Seguindo tais premissas, constata-se, após exame acurado dos fólios, não merecer reforma a decisão guerreada, havendo no caderno processual substrato fático e jurídico suficiente para o pronunciamento do Recorrente. A prova colhida na instrução, por seu turno, além de ratificar a materialidade, demonstra indícios suficientes de autoria, uma vez que aponta exatamente no sentido de que o Recorrente é autor da infração penal. In casu, a materialidade do crime restou evidenciada através do Boletim de Ocorrências, Auto de exibição e apreensão no ID 105074227, Laudo de Exame de Lesões Corporais, ID 105074227, Relatório de Investigação Criminal no ID 105074227, Laudo de exame pericial das munições, ID 105074229 e pelo depoimento da vítima e da testemunha arrolada na persecução penal. No cotejo das provas produzidas ao longo da instrução, tem-se que merecem destaques os depoimentos da vítima, Sra. Darliane Santos Oliveira, e do Sr. Julio Alves Gomes, vulgo “Flor”, os quais indicaram de forma clara e precisa que o Insurgente teria sido o autor do crime, cuja motivação seria a disputa entre facções criminosas. Em que pese a negativa do Recorrente, compete salientar que a vítima afirmou, tanto em sede policial, quanto em audiência de instrução, que o reconheceu, através das fotografias que lhe foram apresentadas. Veja-se, então, o depoimento da vítima: “(...) no dia 09/02/2021, por volta de 01h00, estava em sua residência dormindo na companhia da filha de 02 anos, quando ouviu um barulho na janela do quarto, ao levantar-se para verificar, assustou-se com “Erick ao lado do berço da criança, notando ainda que haviam mais duas pessoas do lado de fora. (...) Erick indagou porque ela havia publicado uma fotografia posando com “três dedos”, tendo ela respondido que era normal. (...) outros dois homens adentraram a residência e a ameaçaram dizendo que ela “Já era. Que fariam com ela igual fizeram com as 04 meninas de Eunápolis, que eles haviam esquartejado todas em pedacinhos e enterrado no bairro Juca Rosa, e até hoje ninguém as encontrou”. (...) Por volta das 02h00 Erick estava com o celular em ligação, na viva voz, possivelmente com dois homens que falavam do presídio, os quais davam ordens para que a torturassem, depois a matassem e escondessem o corpo. (...) Danilo da Silva Santos, vulgo “Danilo Seco”, começou a amarrar suas mãos com uma corda e Erick amordaçou-a com um vestido da sua filha, e a ameaçou dizendo que “de hoje ela não passava”. Por volta das 04h00 conseguiu fugir e gritou na rua por socorro, correndo em direção a casa dos seus avós, tendo então sido alvejada por disparos de armas de fogo no lado esquerdo das costas (...) caiu na frente da casa dos avós, momento em que segurou a respiração, fingindo-se de morta, e por acharem que já estava morta foram embora (...) foi socorrida pelo amigo “Flor”, que a levou para o hospital Frei Ricardo, e posteriormente foi transferida para o Hospital Regional de Eunápolis (...) Na porta do Hospital chegou a ver Erick dentro de um carro, juntamente com outros dois indivíduos (...)”. De igual forma, a testemunha JULIO ALVES GOMES relatou que a vítima visualizou as pessoas que tentaram matá-la, na porta do hospital, porém, com a chegada da polícia, estes evadiram-se do local. Veja-se, então, in verbis: “(...) estava em casa, dormindo, quando por volta das 04h:00 min, Dona “DECA”, avó de DARLIANE, ligou para o

declarante socorrer a neta dela, pois uns homens haviam atirado nela e precisava ser socorrida para o hospital (...) Foi até a casa de um taxista e, em seguida, foram para a casa de Dona "DECA", onde pegaram DARLIANE e levaram até o Hospital de Eunápolis, no SAMU. Ficou aguardando informações e somente depois veio para Itabela. (...) Ela viu no Hospital os caras que tentaram matá-la, mas eles fugiram com a chegada da polícia (...)” No cotejo das provas, tem-se que a instrução foi apta a comprovar, em detalhes, o iter criminis, como se pode verificar do acervo probatório colhido, haja vista o Insurgente, por motivo fútil e mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, intentou contra a vida de Darliane Santos Oliveira, alvejando-a pelas costas com diversos disparos de arma de fogo, em retaliação a uma suposta postagem em alusão a facção rival feita pela vítima. Nesse particular, cabe pontuar que as peças produzidas na etapa policial, servem de reforço às provas colhidas durante a fase judicial, uma vez que, no sistema de valoração da prova adotado pelo direito brasileiro (Livre Convencimento Motivado), é permitido ao Magistrado formar seu entendimento cotejando o material da etapa processual com o da pré-processual. O que não se admite, evidentemente, é utilização tão somente de elementos oriundos do procedimento inquisitorial. É o que se percebe da interpretação literal do dispositivo previsto no art. 155 do Diploma de ritos penais: “Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)” (grifo acrescido) A jurisprudência também é unânime em aceitar tal entendimento, como se observa das ementas a seguir transcritas: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO QUE ENCONTRA APOIO NAS PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO. DESNECESSIDADE. ERESP N. 961.863/RS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O art. 155 do Código de Processo Penal dispõe que o magistrado não pode “fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação”. Contudo, as provas produzidas no inquérito policial podem ser valoradas, desde que em harmonia com a prova colhida na fase judicial. 2. No caso, da leitura do acórdão hostilizado, extrai-se que a sentença condenatória encontra-se fundamentada nas provas pericial (laudo papiloscópico) e testemunhal produzidas durante a instrução criminal. O depoimento que não pôde ser repetido em juízo foi corroborado por outras provas apresentadas no curso da ação penal; não se tratando, portanto, de prova exclusiva, não há óbice à sua utilização. 3. Por sua vez, é assente o entendimento desta Corte de que, no crime de roubo com emprego de arma, a não apreensão ou a falta de realização de perícia no artefato não tem o condão de afastar a causa de aumento da pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, se presentes outros elementos que demonstrem sua utilização, como no caso em comento. 4. Assim sendo, inviável o provimento recursal, inclusive para o fim de comprovar-se a insuficiência de provas para a condenação, visto ser necessário o reexame de matéria fática-probatória, o que é vedado pelo enunciado da Súmula n. 7/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ – AgRg no AREsp: 377671 DF 2013/0279200-3, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 21/08/2014, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/08/2014) (grifos acrescidos) “AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO

DE DROGAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA USO DE ENTORPECENTES. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL E EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. ART. 155 DO CPP. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA NO GRAU MÁXIMO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. Para o acolhimento da tese de desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, seria imprescindível exceder os fundamentos do acórdão vergastado e adentrar no exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, a teor do verbete sumular n. 7 desta Corte. 2. Conforme a jurisprudência desta Corte, é possível a utilização de elementos informativos para a formação da convicção do julgador quando corroborados por outras provas judicializadas, como ocorreu na espécie, não havendo, portanto, violação do art. 155 do CPP. 3. Evidenciado o manifesto constrangimento ilegal em relação à aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no patamar mínimo, impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício para reduzir a pena aplicada ao recorrente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. Habeas corpus concedido de ofício.” (STJ – AgRg nos EDcl no REsp: 1228924 PR 2010/0219385-9, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 20/02/2014, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/02/2014) (grifos acrescidos). Do arcabouço coligido, nessa medida, é perceptível a presença de elementos suficientes à continuidade do feito, com submissão da questão ao Tribunal do Júri, não se evidenciando o enquadramento da situação posta em nenhuma das hipóteses contidas nos arts. 415 e 414 do CPPB, que levariam, invariavelmente, à absolvição sumária ou impronúncia. Tais conclusões afastam, neste momento processual, a possibilidade de acatamento dos pleitos recursais. Eventual divergência ou dúvida fática, deve ser submetida ao Colégio de Jurados, Magistrados naturais da causa, incumbidos de realizar com exaustão a valoração do acontecimento colocado em questão, quando, eventualmente, poderão acolher as teses aventadas pela defesa. Afinal, a sistemática da primeira fase do Tribunal do Júri, exige apenas juízo de probabilidade e não de certeza, de modo que somente se admite a absolvição sumária, impronúncia, ou mesmo a desclassificação, quando seja manifesta a ausência de materialidade e/ou autoria, se revele causa que afaste algum dos elementos do crime, ou quando ausentes provas mínimas que robusteçam a acusação, além daquelas hipóteses em que se constate, de forma incontestada, inexistir crime doloso contra a vida, não se enquadrando em nenhuma dessas a situação dos fólios, consoante reiteradamente dito. Sobre o tema, relevantes as palavras da doutrina: “ Na decisão de pronúncia, o que o juiz afirma, com efeito, é a existência de provas no sentido de materialidade e da autoria. Em relação à materialidade, a prova há de ser segura quanto ao fato. Já em relação à autoria, bastará a presença de elementos indicativos, devendo o juiz, tanto quanto possível, abster-se de revelar um convencimento absoluto quanto a ela. É preciso considerar que a decisão de pronúncia somente deve revelar um juízo de probabilidade e não de certeza. É costume doutrinário e mesmo jurisprudencial o entendimento segundo o qual, nessa fase de pronúncia, o juiz deveria (e deve) orientar-se pelo princípio do in dubio pro societate, o que significa que, diante de dúvida quanto à existência do fato e da respectiva autoria, a lei estaria a lhe impor a remessa dos autos ao Tribunal do Júri (pela pronúncia). Na essência, é mesmo assim. Mas acreditamos que por outras razões. Parece-nos que tal não se deve ao in dubio pro societate, até porque não vemos como aceitar semelhante

princípio (ou regra) em uma ordem processual garantista. Não se pode perder de vista que a competência para o julgamento dos crimes contra a vida é do Tribunal do Júri, conforme exigência e garantia constitucional. Por isso, só excepcionalmente é que tal competência poderá ser afastada. Na fase de pronúncia, o que se faz é unicamente o encaminhamento regular do processo ao órgão jurisdicional competente, pela inexistência das hipóteses de absolvição sumária e desclassificação. Essas duas decisões, como visto, exigem a afirmação judicial de certeza total quanto aos fatos e à autoria – por isso são excepcionais. Não se pede, a pronúncia (nem se poderia), o convencimento absoluto do juiz da instrução, quanto à materialidade e à autoria. Não é essa a tarefa que lhe reserva a lei. O que se espera dele é o exame do material probatório ali produzido, especialmente para a comprovação da inexistência de quaisquer das possibilidades legais de afastamento da competência do Tribunal do Júri. E esse afastamento, como visto, somente é possível por meio de convencimento judicial pleno, ou seja, por meio de juízo de certeza, sempre excepcional nessa fase. Mesmo na impronúncia, que é fundada na ausência de provas, o juiz deve realizar exame aprofundado de todo o material ali produzido para atestar a sua insuficiência, já que, em princípio, não é ele o competente para a valoração do fato. (PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 16ª Edição. Editora Atlas: São Paulo, 2012. p. 722/723) (Grifo acrescido)

Igualmente oportuno colacionar os seguintes julgados, donde se confirma a necessidade de submissão de controvérsias fáticas ao Conselho de Sentença: “EMENTA RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DOLO EVENTUAL. CULPA CONSCIENTE. PRONÚNCIA. TRIBUNAL DO JÚRI. 1. Admissível, em crimes de homicídio na direção de veículo automotor, o reconhecimento do dolo eventual, a depender das circunstâncias concretas da conduta. Precedentes. 2. Mesmo em crimes de trânsito, definir se os fatos, as provas e as circunstâncias do caso autorizam a condenação do paciente por homicídio doloso ou se, em realidade, trata-se de hipótese de homicídio culposo ou mesmo de inocorrência de crime é questão que cabe ao Conselho de Sentença do Tribunal do Júri. 3. Não cabe na pronúncia analisar e valorar profundamente as provas, pena inclusive de influenciar de forma indevida os jurados, de todo suficiente a indicação, fundamentada, da existência de provas da materialidade e autoria de crime de competência do Tribunal do Júri. 4. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (STF. Processo: RHC 116950 ES. Órgão Julgador: Primeira Turma . Publicação: DJe-031 DIVULG 13-02-2014 PUBLIC 14-02-2014. Julgamento 3 de Dezembro de 2013. Relator: Rosa Weber) (Grifos acrescidos) “PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO. PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ANÁLISE DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. AFERIÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CULPA CONSCIENTE OU DOLO EVENTUAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. EXCESSO DE LINGUAGEM. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE NULIDADE. INSUFICIÊNCIA DE SIMPLES ENVELOPAMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. O exame de controvérsia acerca do elemento subjetivo do delito, notadamente, se praticado com dolo eventual ou culpa consciente, é direcionado primacialmente ao Tribunal do Júri, juiz natural da causa. 3. O acórdão que analisou o recurso em sentido estrito incorreu em excesso de linguagem



ao utilizar expressões de certeza quanto ao elemento subjetivo do delito, com fortes qualificativos passíveis de induzir o Conselho de Sentença. 4. Em observância ao recente entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, em atenção ao art. 472 do CPP e à vedação aos pronunciamentos ocultos, nos casos de reconhecido excesso de linguagem, o simples desentranhamento e envelopamento da peça que incorreu no vício não é suficiente, devendo ser declarada a nulidade do acórdão hostilizado, para que outro seja prolatado. 5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para anular o acórdão hostilizado, por excesso de linguagem, a fim de que os autos retornem à Corte Estadual para novo pronunciamento.” (STJ; HC 308.047/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 20/04/2016) (Grifos acrescidos). “RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA. PROVAS QUE INDICAM TRÊS VERSÕES DOS FATOS. SENTENÇA DE PRONÚNCIA AMPARADA EM UMA DELAS. CONTROVÉRSIAS QUE DEVEM SER DIRIMIDAS PELO CONSELHO DE SENTENÇA. MANUTENÇÃO DA PRONÚNCIA. MEDIDA QUE SE IMPÕE. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER RM LIBERDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RÉ PRESA DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. INALTERAÇÃO DO QUADRO FÁTICO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. A sentença de pronúncia consiste em juízo de admissibilidade, não exigindo prova incontroversa da autoria delitiva, bastando que o juiz indique as provas da materialidade do crime e os indícios suficientes de autoria, ou seja, de que haja uma probabilidade de ter o acusado praticado o crime. 2. A materialidade do crime, embora não tenha sido questionada pela defesa, está demonstrada pelo laudo de exame cadavérico de fls. 48, onde consta que a morte da recém-nascida se deu por asfixia devido ao estrangulamento, e pelas fotografias de fls. 49/55. 3. Quanto à autoria, a prova oral constante dos autos indicam três versões dos fatos. Estando a sentença de pronúncia amparada em uma dessas versões e inexistindo manifesta improcedência da acusação que é feita, deve a questão ser submetida ao Conselho de Sentença, o juiz natural da causa, a fim de que por ele sejam dirimidas todas as controvérsias. Precedente STF. 4. Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado se a prisão preventiva foi mantida em virtude de permanecerem intactos os motivos que ensejaram a custódia cautelar da recorrente, principalmente quando inalterado o quadro fático e esta permaneceu presa durante toda instrução criminal. 5. Recurso conhecido e improvido.”(TJ-PI. Processo: RSE 00069818220148180000 PI 201400010069813; Órgão Julgador: 2ª Câmara Especializada Criminal; Publicação: 28/11/2014; Julgamento: 26 de Novembro de 2014; Relator: Des. Erivan José da Silva Lopes). Destarte, não merece acolhida o pleito do Recorrente. CONCLUSÃO Diante do quanto exposto, em harmonia com Opinião Ministerial, vota-se pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR