



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000363060

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 0018655-08.2015.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que são recorrentes LEONARDO LOURENÇO DE QUEIROZ, WAGNER DE SOUSA SILVA e MARIO SERGIO ALVES NERES, é recorrido MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "REJEITADA A preliminar, NEGARAM PROVIMENTO aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARCO ANTÔNIO COGAN (Presidente) e LOURI BARBIERO.

São Paulo, 18 de maio de 2017

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO nº 0018655-08.2015.8.26.0224
Recorrentes: LEONARDO LOURENÇO DE QUEIROZ, WAGNER DE SOUSA SILVA (Advogado, Dr. Jairo Furini Junior) e MARIO SERGIO ALVES NERES (Defensor Público, Dr. Filipe Dias Rodrigues).

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Pronúncia: Juíza de Direito Dra. Maria Gabriela Riscali Tojeira.

Comarca: Guarulhos.

VOTO nº 7663.

**PENAL E PROCESSUAL PENAL.
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.
HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO.
RECURSOS DEFENSIVOS.**

Recursos para anular a decisão, despronunciar os réus e mitigar as três qualificadoras. – 1) *Nulidade. Prejuízo à ampla defesa dos réus. Inocorrência.* Laudo pericial de exame de corpo de delito acostado aos autos. Inexistência de demonstração de prejuízo (art. 563 do CPP). Possibilidade de ulteriores diligências que se mostrem necessárias (art. 423, I, do CPP). Pronúncia. Decisão de mera admissibilidade do caso ao Tribunal Popular. **Princípio do juiz natural.** *Preliminar afastada.* – 2) *Despronúncia. Descabimento.* Materialidade e autoria certas com base no conjunto de provas documentais e testemunhais. Inexistência de razões para absolvição sumária dos réus. Desclassificação para lesão corporal leve. Incongruência com as provas colhidas. *Confirmação do mérito.* – 3) *Qualificadoras. Motivo torpe. Meio cruel. Recurso que dificultou a defesa da vítima.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Coerência com as provas orais que apontaram a prática delitiva insuflada por homofobia, consistente em reiterados golpes contra a região craneana da vítima, já desacordada, eis que vencida pela superioridade numérica dos três algozes. *Qualificadoras mantidas.*

Negado provimento.

VISTO.

Trata-se de dois “**RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO**”, interpostos em benefício de **LEONARDO LOURENÇO DE QUEIROZ, WAGNER DE SOUSA SILVA e MARIO SERGIO ALVES NERES**, contra decisão de pronúncia proferida pelo Juízo de Direito da Vara do Júri da Comarca de Guarulhos (cf. certidão de publicação da decisão, na data de 20 de janeiro de 2016, fls. 384), **sem** juízo de retratação (fls. 449).

Consta dos autos que os **recorrentes Leonardo** (qualificado a fls. 34), **Wagner** (qualificado a fls. 28) e **Mario** (qualificado a fls. 21) foram inicialmente denunciados por **homicídio triplamente qualificado na forma tentada**, porque,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

na data de **06 de junho de 2015**, por volta das 06h da manhã, na frente do estabelecimento comercial conhecido como “Bar Brazuca”, situado na Avenida Otávio Braga, nº 3900, na cidade e Comarca de Guarulhos, agindo por motivo torpe, empregando meio cruel e recurso que dificultou a defesa do ofendido, tentaram matar a vítima Caíque dos Santos de Araújo, só não consumando o delito por razões alheias à sua vontade, consistentes em rápida intervenção policial e socorro médico eficaz (conforme denúncia, fls. 1d/2d, recebida em **30 de junho de 2015**, fls. 125/126, com posterior aditamento, por razões melhor esclarecidas abaixo, em **20 de janeiro de 2016**, fls. 378/379).

De acordo com o Ministério Público, os **réus** aproximaram-se da vítima Caíque, quando esta deixava o estabelecimento comercial supracitado e, logo após o contato inicial, deflagrou-se um entrevero. Inicialmente, o órgão acusatório apontara na denúncia (fls. 125/126) que o motivo da altercação havia sido uma possível insinuação lasciva de Caíque para a namorada de um dos **libelados**, **Leonardo**. Entretanto, no curso das investigações, averiguou-se que a vítima, assim como um dos rapazes que o acompanhava na ocasião, disse prontamente que não havia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

motivo para se supor aquilo, declarando-se notória e assumidamente homossexual. Ainda assim, os **increpados** reuniram-se e, instilados pelo moto homofóbico (o que levou o Ministério Público a aditar a denúncia quanto ao pressuposto fático do motivo torpe, o que foi recebido a fls. 378/379), passaram a agredir a vítima de forma muito violenta. Caíque não pode oferecer resistência e logo foi derrubado ao solo, perdendo a consciência em seguida. Os algozes continuaram a ofender a integridade física do ofendido, pulando sobre o corpo dele e desferindo chutes na região da cabeça. A polícia, acionada, compareceu ao local rapidamente, interferindo para conter as agressões. Dois dos **acusados**, Leonardo e Wagner, tentaram empreender fuga, mas foram detidos. Mario permaneceu no local, simulando prestar socorro e solidariedade à vítima. Contudo, testemunhas presenciais indicaram-no como um dos agressores. Enquanto Caíque era conduzido a um nosocômio próximo, para atendimento médico emergencial, o trio foi autuado em flagrante (fls. 04), deflagrando-se a persecução penal.

Após regular processamento dos autos, os **réus** foram todos pronunciados nos termos da incoativa, por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

suposta incursão no artigo 121, § 2º, incisos I, III e IV, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal – “homicídio qualificado” (por motivo torpe, relacionado à homofobia, por emprego de meio cruel e por recurso que dificultou a defesa do ofendido) na modalidade tentada (fls. 379/383).

A decisão transitou em julgado para a Acusação em **20 de janeiro de 2016** (fls. 401).

Os **acusados** recorreram da decisão. A Defesa de **Leonardo** e de **Wagner** apresentou preliminar de nulidade, aduzindo a ausência de cópia do exame do corpo de delito na vítima e a falta de diligências pela autoridade judicial, a fim de averiguar a captação de imagens dos fatos por câmeras de monitoramento, como flagrantemente vilipendiadoras da **ampla defesa**. No mérito, pediu-se a despronúncia dos **libelados**, protestando-se, ainda, pela absolvição sumária ou, em caráter alternativo, pela desclassificação dos fatos para lesão corporal leve. Por fim, visa-se ao afastamento das qualificadoras (fls. 419/425).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A Defesa de **Mario** reiterou os pedidos de despronúncia e de afastamento das qualificadoras, sem apresentar preliminares de qualquer sorte (fls. 431/436).

Contrarrazões a fls. 440/446, opinando a douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, pelo **DESPROVIMENTO** dos recursos (fls. 453/459).

É o relatório.

Os recursos não comportam provimento.

No curso da persecução penal, a fase policial contou com a apresentação de provas documentais relacionadas às lesões sofridas (fls. 71/74, fls. 237/249, com posterior juntada do laudo de exame de corpo de delito na vítima, fls. 417) e com os depoimentos mais relevantes (fls. 14, 15 e 70), inclusive as versões extrajudiciais dos **acusados** (fls. 17, 18 e 19). Por seu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

turno, a fase judicial contou com a oitiva da vítima e de **cinco** testemunhas de acusação (mídias anexas ao processo digital), interrogando-se os **acusados** ao final (mesmas mídias anexas).

Da preliminar de nulidade.

Insuscetível de acolhimento, descabendo anular a decisão de pronúncia em qualquer capítulo.

Primeiro, **parcialmente prejudicada** está a preliminar arguida: um de seus fundamentos, a falta de laudo de exame de corpo de delito, não resiste ao exame atento dos autos, vez que a referida prova técnica foi encartada, ainda que um tanto serodiamente, a fls. 417 dos autos.

Mesmo que não fosse esse o caso, o tópico preliminar não sobressai nem pela própria argumentação. Não cabe arguir ofensa ao **princípio da ampla defesa** por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

conta de eventuais provas produzidas: primeiro, o processo penal moderno é inferno à hierarquia de provas, não sendo esta ou aquela que será determinante quanto ao mérito; segundo, compete à autoridade judicial avaliar a pertinência e a necessidade de cada uma das provas, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código de Processo Penal; terceiro, o esgotamento da instrução na fase de sumário de culpa (*iudicium accusationis*) não obsta a realização de novas diligências que se mostrem imprescindíveis à **elucidação da verdade real dos fatos**, *ex vi* do artigo 423, inciso I, do Código de Processo Penal.

Assim preleciona o antedito dispositivo:

Art. 423. Deliberando sobre os requerimentos de provas a serem produzidas ou exibidas no plenário do júri, e adotadas as providências devidas, o juiz presidente:

*I – ordenará as **diligências necessárias** para **sanar qualquer nulidade** ou **esclarecer fato** que interesse ao julgamento da causa;*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Mais especificamente quanto ao ponto referido no recurso (fls. 419/425), o pleito pela verificação de câmeras de monitoramento pelo entorno do local dos fatos foi judicialmente deferido (fls. 364), como se aponta nas próprias razões recursais, o que, ainda que não tenha havido resultado efetivo nas diligências, fulmina a arguição de ofensa à ampla defesa. Ademais, as provas orais são assaz amplas e minudenciadas, sendo duvidosa a utilidade da prova em tela, sem prejuízo de novo requerimento da Defesa em reiteração ao anterior, com motivação adequada, sobre viabilidade da diligência.

Assim, resta superada a preliminar.

Do mérito propriamente dito.

A pronúncia é acertada. Enfatizando-se que a decisão monocrática ora impugnada constitui mero juízo de admissibilidade do feito ao Tribunal Popular, eivado de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

competência material **absoluta** (vez que é definida pelo artigo 5º, inciso XXXVIII, “d” da CR/88), basta que se verifiquem provas da materialidade e substanciais indícios de autoria, para se reputar incabível qualquer decisão judicial diversa, a qual, ao final e ao cabo, subtrairia a análise final de mérito do jurados do Conselho de Sentença (**princípio do juiz natural**).

Assim, pela perspectiva das provas, **plausível** se mostra a decisão de pronúncia dos três **acusados**.

A **materialidade** do crime consubstancia-se nos exames médicos e no respectivo prontuário de atendimento hospitalar (fls. 71/74; fls. 237/249), seguido do laudo de exame de corpo de delito (fls. 417).

A **autoria**, por outro vértice, é igualmente certa, já que todas as provas orais posicionam os **três libelados** como presenciais aos fatos, o que é confirmado por ambos os depoimentos extrajudicial e judicial da vítima



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Caíque (fls. 70; mídia anexa) e pelo auto de reconhecimento pessoal **positivo** de todos eles pelas testemunhas Marcos Henrique dos Santos, Washington Luís de Lima Xavier e Kaonna Mirely Alves (fls. 16), assim como pelo depoimento judicial do policial militar que atendeu à ocorrência, Élcio Barros Batista (mídia anexa).

Portanto, por óbvio não seria cabível cogitar, ainda mais após o esgotamento do sumário de culpa, de absolvição sumária dos **incredpados**, porquanto ausentes quaisquer hipóteses do artigo 397 do Estatuto Processual. Por outro lado, somente ante a certeza inconcussa quanto à ausência da intenção de matar (*animus necandi*), teria sido cabível a solução técnica da impronúncia em Primeiro Grau, ou da despronúncia, aqui, o que não condiz, contudo, com a tônica das provas orais coligidas.

Não se ignora, por certo, que os **recorrentes** negaram em juízo o objetivo de dar cabo da vida da vítima, conquanto tenham admitido as agressões contra a vítima, à exceção de Mario, procurando, por certo, abrandar o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

entendimento dos fatos por meio de justificativas próprias.

Todavia, a incompatibilidade entre as versões dos **acusados** (mídia anexa) com as provas testemunhais não autoriza, nessa fase processual, regida pelo **princípio do *in dubio pro societate***, a despronúncia, vez que constituiria uma exacerbada valorização da narrativa dos inculcados, que são albergados pela **garantia de não incriminação contra si mesmo** (*nemo tenetur se detegere*, conforme o artigo 5º, inciso LXI, da CR/88), em desprestígio dos relatos prestados pelas **cinco** testemunhas de acusação, todas ouvidas mediante compromisso.

Com efeito, em tom uníssono, o policial militar Élcio Batista e as testemunhas oculares Washington Xavier, Marcos Henrique dos Santos e Kaonna Alves indicaram os **três libelados** como agressores de Caique, o qual também reconheceu seus alzozes em juízo (mídia anexa). **Mario**, diversamente de **Leonardo** e **Wagner**, os quais tentaram em vão fugir do local com a chegada da polícia, simulou prestar auxílio à vítima, já desacordada e coberta de sangue, porém



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

foi indicado como agressor. Assim, a versão de **Mario** acabou, em princípio, **desmentida** por **Élcio**, **Washington** e **Kaonna**, bem como pelo segundo miliciano que atendeu à ocorrência, **Aurino Boaventura Moreira Filho** (mídia anexa), o qual somente compareceu ao local dos fatos quando já cessadas as agressões, e depois que o colega de farda já havia detido **Leonardo** e **Wagner**.

Impende destacar, ainda, ser estéril o esforço em se desqualificarem as provas testemunhais. De todos os ouvidos nessa condição, somente **Marcos Henrique** nutre vínculo de amizade com a vítima **Caíque**, o que não se aplica, por certo, aos milicianos, **nem às demais testemunhas**. Ainda que fosse verdadeiro o contrário, isso não elidiria, por si só, o valor da prova testemunhal, vez que o *descrimen* seria desprovido de amparo legal, não se eximindo “amigos” da obrigação de dizer a verdade, dispensa reservada a pessoas com vínculos específicos de parentela (artigos 202 e 206, ambos do Código de Processo Penal).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Por conseguinte, como bem esclareceu o Juízo *a quo*, referindo-se ao direito italiano, que também opera com o **sistema de colorização binária da prova**, no qual a presente etapa encerra mero juízo de *admissibilidade* do caso ao Tribunal do Júri, perante o qual se perfaz um juízo definitivo sobre o mérito da causa.

Em suma, de rigor a pronúncia.

Das qualificadoras.

A lógica de admissibilidade que orienta a decisão de pronúncia como um todo, com base no **princípio do *in dubio pro societate***, também encontra ressonância para as qualificadoras, especificamente, extraindo-se das provas razões jurídicas para se mantê-las no libelo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

De fato, qualquer que seja a espécie, objetiva ou subjetiva, apenas a qualificadora manifestamente discordante das provas deve ser tolhida do libelo acusatório, sob pena de ofensa transversa ao **princípio da soberania dos veredictos** (artigo 5º, inciso XXXVIII, “c”, do Código de Processo Penal).

Conforme entendimento consolidado na jurisprudência superior, haja vista o sodalício ora carreado:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. HOMICÍDIO. QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em relação às exceções contidas no art. 557 do CPC, constatou-se, por meio da ponderação (técnica do sopesamento apregoada por Alexy), que a ampla defesa não seria coarctada na medida em que a permissividade legal de exclusão do julgamento colegiado adviria, a um só tempo, do exaustivo debate reiterado e da solidez do entendimento acerca do tema, culminando, por isso, no prestígio à celeridade e à economia processuais (duração razoável do processo).

2. A Constituição Federal determinou ao Tribunal do Júri a competência para julgar crimes dolosos contra a vida e a soberania de seus veredictos. No delito de homicídio, a exclusão de qualificadoras na decisão de pronúncia somente é cabível quando manifestamente improcedente ou descabida.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

3. *A mera existência de discussão anterior ao cometimento do delito, por si só, não é suficiente para retirar da competência do conselho de sentença a decisão acerca do conhecimento do motivo fútil ao caso concreto.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ - AgRg no REsp: 1424599 PR 2013/0405839-9, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 16/10/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2014, destaquei).

Adotando-se a linha pretoriana referida, é certo que as três qualificadoras encontram congruência nas provas já coligidas, não subsistindo razões para o afastamento de qualquer uma delas.

A qualificadora subjetiva do motivo torpe, condensada ao libelo por aditamento, como já consignado (fls. 378/379), dimana das provas testemunhais: Caique pontuou claramente em seu depoimento judicial que fora equivocadamente confundido por Leonardo como um rapaz interessado na namorada dele, fato confirmado até por este **acusado**. Porém, de plano, a vítima, que desmentiu um suposto esbarrão involuntário, descrito pelos **réus** como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

motivo para a briga, já alertara àquele algoz que não tinha atração pelo sexo oposto, por ser homossexual, e, em vista desse fator, foi agredido pelo trio de algozes (mídia anexa).

Marcos Henrique corroborou a narrativa da vítima, afirmando que os agressores, cientes da condição de homossexual de Caíque, que se declarara “viado”, gritavam frases de conteúdo discriminatório contra homossexuais. **Leonardo** começou a briga, segundo a testemunha, contando com a adesão de **Wagner**, que chutou a cabeça da vítima por várias vezes, e de **Mario**, que quebrou uma garrafa de vodka e avançou na direção do desfalecido Caíque com um caco de vidro na mão, na intenção de cortar o pescoço deste (mídia anexa). Esse último detalhe também se extrai do depoimento de Kaonna Alves, que não chegou a presenciar a conversa inicial de Caíque e **Leonardo**.

A tônica de crime de ódio encontra respaldo no depoimento de Washington Xavier, que salientou em juízo ter presenciado **Leonardo**, **Wagner** e **Mario** vociferarem frases de teor homofóbico, como “vira homem!” e “não aceitamos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

homem com homem!” (mídia anexa).

A qualificadora do meio cruel mostra-se igualmente compatível com as provas coligidas, porquanto os testemunhos permitem inferir, em princípio, que as agressões foram violentas, seja pelas regiões lesionadas da vítima (fls. 71/74, fls. 237/249, fls. 417), seja pela necessidade de hospitalização da vítima, que permaneceu desacordada pelo trauma do ataque até o final da tarde do dia seguinte aos fatos, quando recobrou a consciência. Somado tal fator ao teor das provas orais, que minuciosamente descreveram golpes repetidos em regiões vitais da vítima, é irrelevante que o laudo de exame de corpo de delito registre lesões leves, vez que a extensão dos ferimentos não é fator determinante à inclusão ou exclusão da qualificadora, em se tratando de crime tentado.

Por fim, tendo em conta que as provas orais, à parte dos interrogatórios dos **acusados**, registraram uma franca superioridade numérica de algozes, que persistiram no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ataque à vítima, mesmo **após ela estar desacordada e prostrada ao solo**, evidente o cabimento da qualificadora objetiva presente no artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, competindo ao Tribunal do Júri uma decisão final acerca do *meritum causae*.

Em suma, sendo incensurável o mérito da decisão de pronúncia, torna-se a sentença de fls. 379/383 parte integrante do presente voto, como permite o artigo 252 do Regimento Interno dessa E. Corte de Justiça.

Do exposto, por meu voto, **REJEITADA** A preliminar, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR