

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

29 de setembro de 2020

2ª Câmara Criminal

Recurso Em Sentido Estrito - Nº 0000436-71.2020.8.12.0058 - Não informada

Relator designado – Exmo. Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence

Recorrente : Cezaldo Irineu

DPGE - 1ª Inst. : Leonardo Ferreira Mendes

Recorrido : Ministério Público Estadual

Prom. Justiça : Thiago Barbosa da Silva

EMENTA – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO – SENTENÇA DE PRONÚNCIA – PRELIMINAR DE NULIDADE – NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME ANTROPOLÓGICO DO ACUSADO INDÍGENA – AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE INTÉRPRETE – OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – PRELIMINAR ACOLHIDA

Em fiel cumprimento ao artigo 231 da CF/88 e a *Resolução n. 287 de 25/06/2019 do CNJ*, é indispensável a realização de exame antropológico do acusado indígena nas hipóteses em que não há elementos capazes de comprovar que o mesmo é alfabetizado e está totalmente integrado à sociedade e aos costumes da civilização.

Em atenção a *Resolução n. 287/2019 CNJ*, a autoridade judicial deve garantir a presença de intérprete sempre que restar dúvida sobre o domínio e entendimento do vernáculo do silvícola. É flagrante a ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa nos casos em que o acusado indígena não compreendeu e maneira satisfatória aquilo que lhe era perguntando, de modo que a realização de novo interrogatório com a presença de intérprete é medida que se impõe.

Preliminar de nulidade acolhida, contra o parecer.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Acolheram a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, por maioria, nos termos do voto do 1º Vogal, vencido o Relator. Decisão contra o parecer.

Campo Grande, 29 de setembro de 2020.

Des. Ruy Celso Barbosa Florence – Relator designado



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

R E L A T Ó R I O

O Sr. Juiz Waldir Marques.

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto por **Cezaldo Irineu** em face da sentença de p. 253-257, que o pronunciou pela prática do delito previsto no artigo 121, § 2º, inciso II (motivo fútil), c/c o artigo 14, inciso II, e artigo 61, inciso II, alíneas "f" e "h", todos do Código Penal, em relação à vítima Eugênia Vargas.

Sustenta, preliminarmente, que o recurso em sentido estrito interposto deve ser processado nos próprios autos e que seja obstada a realização de sessão do júri, antes do julgamento do presente recurso. Aduz que a sentença é nula, por cerceamento de defesa, uma vez que não foi determinada a nomeação de intérprete, nem realizado o laudo antropológico no recorrente. No mérito, pugna pela absolvição sumária pela ocorrência da legítima defesa e, caso seja mantida a pronúncia, requer o afastamento da qualificadora do motivo fútil (p. 1-14).

Às p. 15-30 foram apresentadas contrarrazões ao recurso, pugnando pelo seu não provimento.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às p.297-305 pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

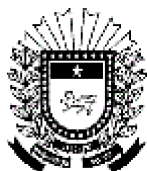
V O T O (E M 2 2 / 0 9 / 2 0 2 0)

O Sr. Juiz Waldir Marques. (Relator)

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto por **Cezaldo Irineu** em face da sentença de p. 253-257, que o pronunciou pela prática do delito previsto no artigo 121, § 2º, inciso II (motivo fútil), c/c o artigo 14, inciso II, e artigo 61, inciso II, alíneas "f" e "h", todos do Código Penal, em relação à vítima Eugênia Vargas.

Sustenta, preliminarmente, que o recurso em sentido estrito interposto deve ser processado nos próprios autos e que seja obstada a realização de sessão do júri, antes do julgamento do presente recurso. Aduz que a sentença é nula, por cerceamento de defesa, uma vez que não foi determinada a nomeação de intérprete, nem realizado o laudo antropológico no recorrente. No mérito, pugna pela absolvição sumária pela ocorrência da legítima defesa e, caso seja mantida a pronúncia, requer o afastamento da qualificadora do motivo fútil.

Narra a peça acusatória que *"no dia 16 de dezembro de 2018, por volta das 09 horas, na Aldeia Indígena Taquaperi, município de Coronel Sapucaia/MS, nesta Comarca, o autor dos fatos acima qualificado, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, com evidente ânimo homicida e de posse de uma arma branca (foice), tentou matar Eugênia Vargas, sua tia de 78 (setenta e oito) anos de idade, não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade."*



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Passo a analisar.

Recurso em Sentido Estrito por instrumento

Quanto à análise de julgamento do recurso em sentido estrito por instrumento, tem-se que, conforme preconiza o art. 581 e seguintes, do CPP, o recurso em sentido estrito deve ser interposto no prazo de cinco dias e perante o juiz de 1º grau e, quando houver de subir por instrumento, devem ser indicadas as peças dos autos a serem trasladadas, sempre constando a decisão recorrida, a certidão de sua intimação e o termo de interposição.

In casu, trata-se de ação penal em que o recorrente foi pronunciado, razão pela qual assiste razão ao recorrente quando alega que o recurso em sentido estrito deveria ter sido remetido a este Tribunal nos próprios autos da ação penal e não por instrumento, ao contrário do que foi realizado pelo juiz "a quo".

Senão vejamos pelo que preconiza o artigo 583, inciso II, do Código de Processo Penal.

Art. 583. Subirão nos próprios autos os recursos:

I - quando interpostos de ofício;

II - nos casos do art. 581, I, III, IV, VI, VIII e X;

III - quando o recurso não prejudicar o andamento do processo.

Porém, verifica-se que o presente recurso em sentido estrito está devidamente formalizado, uma vez que possui todas as peças processuais para análise e julgamento do presente recurso.

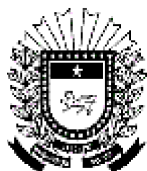
Ademais, em análise aos autos principais (ação penal de nº 0000115-38.2019.8.12.0004), extrai-se que o recorrente não foi submetido ao julgamento perante o Tribunal do Júri, ou seja, a instrumentalização do recurso em nada prejudicou o recorrente.

Assim, para se evitar maiores questionamentos e visando a celeridade processual, uma vez que este recurso foi pautado para o dia 22 de setembro de 2020, afasta-se a alegação de prejudicialidade do recorrente, razão pela qual conheço, ainda que de forma diversa da qual deveria ter sido encaminhada, o presente recurso em sentido estrito.

Da Nulidade

No que tange à alegação de necessidade de realização de perícia antropológica, tem-se que a jurisprudência firmou-se no sentido de que não é necessária essa perícia, se evidenciado que o paciente está integrado à sociedade e aos costumes da civilização. Nesse sentido: HC 30.113/MA, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p.305.

Em se tratando de crime atribuído a índio, a perícia antropológica



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

pode ser dispensada, quando se tem elementos indicativos de sua perfeita integração à sociedade civilizada ou quando não se aponta nenhum indício de desenvolvimento mental incompleto.

No caso, denota-se que o recorrente está perfeitamente adaptado à sociedade civil, tendo suficiente compreensão dos usos e costumes nacionais, razão pela qual não se pode afirmar que ele não tinha capacidade para entender a ilicitude dos fatos.

Some-se a isso o fato de que o paciente possui fluência na língua portuguesa, circunstância que reforça a plena integração social do paciente, tornando desnecessária a realização de laudo antropológico e não havendo a necessidade de intérprete para a sua inquirição, conforme bem salientou o juiz "a quo", vejamos:

Da preliminar de nulidade

Com relação à nomeação de intérprete, vejo que não se mostrou necessária ao caso em comento, visto que o réu fala português. Esclareço que a despeito de, na audiência de instrução ter ocorrido inicialmente certa dificuldade de comunicação, o réu demonstrou compreender o teor das perguntas formuladas e as respondeu de forma satisfatória.

Além disso, não foi comunicada com antecedência a necessidade de nomeação de tradutor intérprete e sequer se registrou alguma impugnação durante a audiência.

Quanto à perícia antropológica, também não se mostrou necessária, uma vez que as circunstâncias em que o crime fora cometido, bem como o fato do réu ser considerado indígena integrado (art. 4º, III, do Estatuto do Índio), indicam que a elucidação dos fatos não guardou maior relação com a análise sócio-cultural da comunidade indígena em que reside. Ademais, a defesa sequer levantou tais questões no momento oportuno.

Registre-se, ainda, que a nomeação de tradutor-intérprete e antropólogo é desejada, mas não indispensável, como se tem dos artigos 5º e 6º da Resolução 287/2019 do CNJ, que fazem menção que "A autoridade judicial buscará garantir a presença de intérprete..." e "...a autoridade judicial poderá determinar, sempre que possível, de ofício ou a requerimento das partes, a realização de perícia antropológica..."

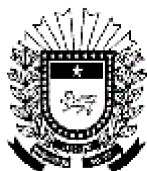
A combativa Defensoria Pública em momento algum fez tal requerimento.

Desta forma, não verifico prejuízo à defesa do acusado, motivo pelo qual rechaço a preliminar arguida. (p. 254-255)

Rejeito, assim, o pedido de declaração de nulidade.

Da absolvição sumária e da tese de legítima defesa.

Assevera a defesa que a sentença de pronúncia está em desacordo com as provas produzidas nos autos, uma vez que se comprovou que o recorrente agiu em legítima defesa, uma vez que teria desferido os golpes para se defender, devendo o acusado ser absolvido sumariamente.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

A pronúncia não exige prova plena da autoria, bastando meros indícios de que o acusado tenha praticado o delito descrito na denúncia. A sentença de pronúncia consiste em mero juízo de admissibilidade da acusação, enquanto dever-poder do Órgão Jurisdicional competente, exigindo apenas prova da materialidade e indícios suficientes da participação do acusado na conduta criminosa, elementos que se percebem presentes *in casu*.

O art. 413, do CPP, é claro no sentido de que o "**juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria e materialidade.**" (g.n)

Não se permite ao magistrado, nessa fase, analisar profundamente as provas, consoante o parágrafo primeiro do referido dispositivo legal: "*a fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.*"

Acerca do assunto colho a lição de Guilherme Souza Nucci¹

"A pronúncia deve ser fundamentada. A reforma processual de 2008 tentou diminuir a importância da motivação da pronúncia, mencionando que ela se limitaria a apontar a materialidade do delito e a existência dos indícios suficientes de autoria (art. 413, §1º, CPP)."

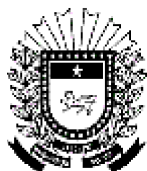
O art. 415, do CPP, autoriza que o juiz, fundamentadamente, absolva desde logo o réu, quando estiver caracterizada uma das seguintes situações: "*I – provada a inexistência do fato; II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato; III – o fato não constituir infração penal; IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.*"

A propósito, valiosa as anotações de Nucci:

"Absolvição sumária: é a decisão de mérito, que coloca fim ao processo, julgando improcedente a pretensão punitiva do Estado. A Lei 11.689/2008 introduziu outras causas determinantes dessa decisão. Pode-se absolver o réu nas seguintes hipóteses: a) não provada a existência do fato; b) não está provado ser o acusado o autor ou partícipe do fato; c) proa-se que o fato não constitui infração penal. Além disso, permanecem as causas anteriores à reforma, ou seja, quando o magistrado reconhece excludente de ilicitude ou de culpabilidade (arts. 20, 21, 22, 23, 26, caput, e 28, §1º, do Código Penal). É preciso ressaltar que somente comporta absolvição sumária a situação envolta por qualquer das situações suprarreferidas quando nitidamente demonstradas pela prova colhida."²

¹ Nucci, Guilherme de Souza. Processo Penal e Execução Penal- 5. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019; São Paulo: Método, 2019. P.152.

² Nucci, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 18 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. P.1069-1070.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Também é possível que o juiz impronuncie o acusado, desde que não reste convencido da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, decisão esta chamada de impronúncia (art. 414, do Código de Processo Penal) ou, ainda, desclassifique o crime para outro que não seja de competência do Júri – art. 419, do CPP.

Guilherme de Souza Nucci afirma:

"Desclassificação é a decisão interlocutória, modificadora da competência do juízo, não adentrando no mérito, nem tampouco fazendo cessar o processo" (Código de Processo Penal Comentado, 18ª Edição. Forense, 2019, p. 1076).

A materialidade do fato vem consubstanciada pelo auto de prisão em flagrante (p. 05-06), auto de apreensão (p. 14), boletim de ocorrência (p. 21), laudo de exame de corpo de delito (p. 22-23), além dos depoimentos colhidos na instrução.

Da análise de sentença de pronúncia, fica evidente a existência de indícios suficientes de autoria e não há como se afirmar, sem dúvida, a ocorrência de legítima de defesa e/ou o uso moderado dos meios de defesa. Vejamos.

"(...) Como é cediço, a pronúncia tem um conteúdo restrito à mera admissibilidade da imputação que se faz ao réu por intermédio da denúncia. Nessa fase procedimental, aplica-se o princípio in dubio pro societate, pois a competência constitucional do Tribunal do Júri para julgar infrações desse jaez só será mitigada em hipóteses excepcionais, quando, por exemplo, a acusação for manifestamente improcedente. Havendo dúvidas, cabe ao juiz natural – Tribunal do Júri – decidir.

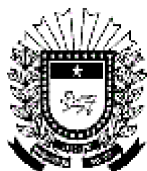
Assim, não se pode realizar nessa decisão uma análise profunda do contexto probatório, pena de nulidade do procedimento, uma vez que tal decisum pode influenciar o ânimo do Conselho de Sentença. Conforme art. 413 do Código de Processo Penal, a pronúncia deve ocorrer quando houver prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

Realizadas as breves considerações, verifico que a materialidade do delito de homicídio tentado ficou demonstrada pelo laudo de exame de corpo delito na ofendida (f. 22-23).

Quanto à autoria, a análise dos autos indica existir indícios suficientes de sua existência. Nesse norte, vê-se que o réu confessou os fatos na fase inquisitiva (f. 15):

[...] que foi até a casa de sua tia pedir cigarro e forti (cachaça) e que quando chegou na casa de sua tia foi agredido com um golpe de bastão; que ao ser agredido ficou nervoso e deu um golpe de foice em sua tia; que estava muito nervoso, tomado pelo raiva, e queria matar sua tia; que sua tia se chama Eugênia Vargas; que após desferir os golpes de foice em sua tia saiu correndo para o mato; que quando chegou no mato dormiu e quando acordou já havia várias pessoas ao seu redor e que nesse momento foi capturado.

Em juízo (f. 112), confirmou os fatos, narrando que estava embriagado e que foi pedir cigarro e bebida para sua tia, porque ela tinha



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

oferecido antes, no período da tarde. Porém, sua tia lhe agrediu com um pedaço de pau, porque estava alcoolizada também. Então, revidou com uma foice que estava ali no local, para se defender. Não queria matá-la, mas não se recorda direito, pois estava embriagado.

Além disso, existem os depoimentos da ofendida Eugênia Vargas e de Urbano Araújo (f. 81-82 e 112), além de Osvaldo Rodrigues (f. 112) que convergem com o teor da versão do acusado.

Logo, a prova testemunhal e documental colhida apontam, em princípio, a presença de indícios suficientes de autoria.

Destaco, por fim, que não é possível acolher o pleito defensivo de absolvição sumária. Isso porque, a alegada excludente de ilicitude não restou comprovada com a certeza necessária, de modo a ser excluída da competência dos jurados.

Sobrelevo que, para a configuração da causa excludente de ilicitude em questão, é necessário o preenchimento de certos requisitos cumulativos, a saber: 1) agressão injusta; 2) atualidade ou iminência da agressão; 3) direito próprio ou alheio; 4) reação com os meios necessários; 5) uso moderado dos meios necessários.

E estes requisitos não restaram inequivocamente demonstrados.

Portanto, na dúvida, tal circunstância deve submetida ao corpo de jurados.

Em frente, emana do universo do caderno processual que o crime foi motivado pelo fato de que a vítima negou dar bebidas alcóolicas e cigarro para o réu, de forma que a qualificadora do motivo fútil deve ser apreciada pelo Conselho de Sentença. Esclareço que, ainda que a versão do réu seja diversa, ou seja, que o crime se motivou por agressões iniciadas pela ofendida, tal não é suficiente para afastar a referida qualificadora.

Isso porque, conforme ensinamento de Guilherme de Souza Nucci³, as qualificadoras ou causas de aumento de pena devem ser mantidas na sentença de pronúncia para a devida apreciação do Júri, ainda que haja dúvida acerca da existência das mesmas.

No mesmo sentido, é o posicionamento jurisprudencial:

E M E N T A – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – RECUSOS DEFENSIVO E MINISTERIAL – TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO – NEGATIVA DE AUTORIA EM RELAÇÃO AO RÉU LEANDRO – ALMEJADA IMPRONÚNCIA – INCABÍVEL – PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA – IN DUBIO PRO SOCIETATE – AFASTAMENTO DE QUALIFICADORA – INSUBSISTENTE – COMPETÊNCIA DO JUÍZO POPULAR – ANÁLISE CABÍVEL AO JÚRI – RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO – RECURSO MINISTERIAL PROVIDO – COM O PARECER. *A decisão de pronúncia trata de mero juízo de admissibilidade da acusação, do que resulta dispensável o grau de certeza inerente às sentenças de mérito, dessa forma, in casu, em que pese as negativas de autoria apresentadas pelo acusado, na presença de indícios suficientes em sentido contrário, não há como afastar a competência do Tribunal do Júri para a apreciação e análise das provas, pois cabe ao Conselho de Sentença se pronunciar a respeito do mérito da acusação. Somente é cabível a exclusão das qualificadoras, na sentença de pronúncia, quando manifestamente*

³ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado / 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2011. Fl. 801.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

improcedentes, uma vez que compete ao Conselho de Sentença, diante dos fatos narrados na denúncia e apurados durante a instrução probatória, emitir juízo de valor acerca da conduta praticada pelo réu. No caso, há elementos a indicar que a conduta dos réus ao menos dificultou a defesa da vítima, já que este percebeu o ataque poucos segundos antes de o tiro ser desferido. Com o parecer, recurso defensivo não provido e recurso ministerial provido. (TJMS. Recurso em Sentido Estrito n. 0004651-62.2010.8.12.0019, Ponta Porã, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des^a. Dileta Terezinha Souza Thomaz, j: 29/05/2020, p: 05/06/2020)

Assim, a exclusão das qualificadoras somente pode ocorrer se for manifestamente improcedente, ou seja, quando ausente de amparo probatório nos autos, sendo certo que não é o caso em testilha, posto que a versão da ofendida encontra algum respaldo na prova oral colhida.

*Ante o exposto, com fulcro no artigo 413 do Código de Processo Penal, pronuncio, para ser julgado pelo Egrégio Tribunal do Júri, o réu **Cezaldo Irineu**, como incurso nas sanções do artigo 121, caput, c.c artigo 14, inciso II, e artigo 61, inciso II, alíneas "f" e "h", todos do Código Penal. (...)" p. 253-257*

Diante da análise das provas dos autos, especialmente a testemunhal, não há como se acatar, extreme de dúvida, a tese da defesa de excludente de ilicitude - legítima defesa - a qual deverá ser examinada pelo Conselho de Sentença, órgão competente -, pois só caberia seu acolhimento de plano caso inequivocamente demonstrada. Não há como se afirmar, ao menos em sede de pronúncia, a alegada legítima defesa.

Destaco os depoimentos:

O recorrente, no interrogatório judicial, alegou que no dia dos fatos, foi até a residência da vítima e pediu cigarro e bebidas, uma vez que ela teria oferecido anteriormente. Afirmou que para se defender a golpeou, não se recordando dos fatos, uma vez que estava alcoolizado. (audiovisual de p. 140)

Urbano Araújo afirmou, em juízo, que a vítima era sua sogra e logo após chegar na sua residência ouviu sua esposa gritando para que o recorrente não matasse a sua mãe. Afirmou que ligou para a liderança e que foi ele mesmo que prendeu o recorrente. (audiovisual de p. 111-112)

Oswaldo Rodrigues, liderança indígena, ao ser ouvido, em juízo, confirmou a autoria do recorrente e que quando da sua prisão estava muito embriagado. (audiovisual de p. 140).

Eugênia Vargas, vítima, ao ser ouvida em juízo, afirmou ter sido o recorrente o autor dos ferimentos por meio de uma machete que ele já carregava. Disse que no dia dos fatos o recorrente foi até a sua casa e a ameaçou. Afirmou que para se defender do recorrente pegou um pedaço de pau, porém não conseguiu se defender, pois agredida por três vezes e que só acordou quando estava no hospital e que o motivo do crime teria sido por não ter entregue cigarro e bebida ao recorrente. (audiovisual de p. 111-112).



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Desta feita, houve acerto na decisão de não acolher na fase de pronúncia a tese de legítima defesa, uma vez que não demonstrada de forma inequívoca.

Neste sentido, o julgado:

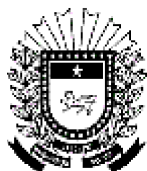
*"EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO QUALIFICADO NA MODALIDADE TENTADA - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA PELO RECONHECIMENTO DA LEGÍTIMA DEFESA - IMPRONÚNCIA - IMPOSSIBILIDADE - PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIO DE AUTORIA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE LESÃO CORPORAL - INADMISSIBILIDADE - AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS - SÚMULA Nº 64 DO TJMG - RESTITUIÇÃO DO BEM APREENDIDO - IMPOSSIBILIDADE - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. 1. A excludente de ilicitude da legítima defesa exige prova **extreme de dúvida**. 2. Mantém-se a pronúncia quando presentes estão os indícios de autoria e a prova da materialidade. 3. Incabível o acolhimento do pedido de desclassificação para o crime de lesão corporal, eis que ausente prova incontestada de dúvida. 4. De acordo com a Súmula n.º 64 deste E. Tribunal de Justiça "deve-se deixar ao Tribunal do Júri a inteireza da acusação, razão pela qual não se permite decotar qualificadoras na fase de pronúncia, salvo quando são manifestamente im procedentes. 5. O artigo 118 do Código de Processo Penal dispõe que antes de transitar em julgado a sentença final as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo 6. Recurso improvido. (TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0024.11.311521-6/001, Relator(a): Des.(a) Pedro Vergara, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/05/2019, publicação da súmula em 27/05/2019) (destaquei)*

Quanto a qualificadora do motivo fútil, deve ser preservada para análise pelo Conselho de Sentença. Segundo a acusação, os fatos ocorreram em razão de uma reação desproporcional, pois a vítima não teria entregue bebida e cigarro ao recorrente.

O motivo fútil consiste no móvel desproporcional, de razão insignificante. No caso dos autos, na forma como se deram os fatos, não há como afastá-la de plano, por manifesta im procedência; pelo contrário, as situações suscitam a dúvida e dependem da avaliação do corpo de jurados que representam a sociedade, descabendo ao julgador técnico fazê-lo.

Trago julgado:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO QUALIFICADO - DESPRONÚNCIA - PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - IMPOSSIBILIDADE - DECOTE DAS QUALIFICADORAS DE MOTIVO FÚTIL E DO RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA - INVIABILIDADE - RECURSO DESPROVIDO. Consistindo a decisão de pronúncia um juízo preambular de admissibilidade da denúncia, basta nessa fase, a demonstração da materialidade do fato e da existência de indícios



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

suficientes de autoria ou de participação, restando ao Tribunal do Júri o juízo soberano sobre mérito dos delitos dolosos contra a vida. Na fase de pronúncia, o decote de qualificadoras somente é permitido nas hipóteses de serem as mesmas manifestamente improcedentes, vindo demonstrada extreme de qualquer dúvida ou incerteza. (TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0024.18.113882-7/001, Relator(a): Des.(a) Fernando Caldeira Brant, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 13/02/2019, publicação da súmula em 20/02/2019) (destaquei)

A pretensa descaracterização da qualificadora do motivo fútil poderia ocorrer se houvesse prova cabal que a desconstituísse.

Assim, não restando claro como realmente aconteceu o crime, cabendo ao Júri a avaliação e comparação dos elementos e do contexto como um todo, proferindo julgamento de mérito e optando pelo que lhes parecer mais verossímil e adequado.

Desta feita, presentes os requisitos previstos no artigo 413, do Código de Processo Penal, o caso é de pronúncia, devendo ser mantida a decisão de 1º grau.

Com o parecer, nego provimento ao recurso.

CONCLUSÃO DO JULGAMENTO ADIADA PARA A PROXIMA SESSÃO EM FACE DO PEDIDO DE VISTA DO 1.VOGAL (DES. RUY CELSO), APÓS O RELATOR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. O 2. VOGAL (DES. LUIZ GONZAGA) AGUARDA. HOUVE SUSTENTAÇÃO ORAL FEITA PELA DEFENSORA PUBLICA CHRISTIANE MARIA S. P. J. INTERLANDO.

V O T O (E M 2 9 / 0 9 / 2 0 2 0)

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence (1º Vogal)

Relembrando. Trata-se de **Recurso em Sentido Estrito** interposto por **Cezaldo Irineu** contra sentença de p. 253-257 que o pronunciou pela prática do delito previsto no art. 121, §2º, inciso II (motivo fútil), c/c art. 14, inc. II, e art. 61, II, "f" e "h", todos do CP.

Em suma, a defesa suscita preliminar de nulidade da sentença pelo fato de não ter sido realizado exame antropológico ou não ter sido nomeado intérprete ao acusado indígena.

No mérito, pugna pela absolvição sumária pela ocorrência da legítima defesa. Subsidiariamente requer ainda a exclusão da qualificadora do motivo fútil.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

O e. Relator, Juiz Waldir Marques, rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento ao recurso defensivo.

Após sustentação oral realizada pela ilustre representante da Defensoria Pública Estadual, Dra. Christiane Maria dos Santos Pereira Jucá Interlando, pedi vista dos autos e, após aprofundada análise tenho por bem divergir respeitosamente do nobre Relator a fim de acolher a preliminar de nulidade.

Inicialmente devo rememorar que o exame antropológico é um relevante instrumento que possibilita ao magistrado compreender de forma mais aprofundada os contornos socioculturais dos fatos analisados e dos agentes indígenas envolvidos na lide processual.

Ademais, não há dúvidas que o estudo antropológico é ferramenta adequada para individualizar a pena do réu indígena, mormente diante do que prescreve o art. 56 do Estatuto do Índio: "*No caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola.*"

Nesse esteio, a *Resolução n. 287 de 25/06/2019 do CNJ*, que estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réus, condenadas ou privadas, além de dar diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário, determina que:

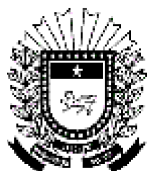
"Art. 6º - Ao receber denúncia ou queixa em desfavor de pessoa indígena, a autoridade judicial poderá determinar, sempre que possível, de ofício ou a requerimento das partes, a realização de perícia antropológica, que fornecerá subsídios para o estabelecimento da responsabilidade da pessoa acusada"

Assim, é certo que a referida perícia técnica é ferramenta adequada e necessária para aferir o potencial conhecimento do acusado indígena acerca da ilicitude das condutas praticadas, possibilitando ao Estado fornecer uma prestação jurisdicional equânime.

Doutro lado, não desconheço o posicionamento no sentido de que é dispensável a realização de exame antropológico, nos casos em que, embora o acusado seja identificado como índio, resta cabalmente comprovado nos autos que o mesmo é alfabetizado e está totalmente integrado à sociedade e aos costumes da civilização (REsp 1129637/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014).

Porém, não é o que se apresenta na hipótese concreta.

Isso porque, compulsando detidamente os autos, não se verifica quaisquer elementos que atestem o grau de escolaridade do recorrente, se o mesmo é ou



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

não alfabetizado ou se possui fluência na língua portuguesa.

Pelo contrário, ouvindo atentamente o depoimento judicial de Cezaldo Irineu (*mídia audiovisual de p. 112 dos autos n. 0000115-38.2019.8.12.0004*) nota-se clara dificuldade de comunicação entre o mesmo e o nobre colega de instância singela.

Durante a audiência de instrução, em várias oportunidades, o douto magistrado manifestou-se dizendo não conseguir compreender a fala do ora recorrente. Este, por sua vez, apresentou sérias dificuldades em assimilar aquilo que lhe era perguntado, sendo que suas declarações eram por inúmeras vezes incompreensíveis ou, quando inteligível, apresentava respostas desconexas das perguntas.

Trago trecho transcrito para auxiliar na elucidação do cenário:

"(...)

JUIZ: E você quis matar ela?

RÉU: Ah.. É que.. Não (ininteligível) não.

JUIZ: Como?

RÉU: Meu pensamento (ininteligível) aquela hora lá...

JUIZ: Não. Não entendi o que você falou, Cezaldo.

RÉU: Não queria matar não. Meu pensamento é que (Ininteligível).

JUIZ: Cezaldo, eu não estou compreendo o que você está me falando. Eu perguntei o seguinte, você quis matar ela quando quis acertar ela com foice?

RÉU: (Ininteligível)

JUIZ: Não quis matar?

RÉU: Não, não.

JUIZ: O que você quis fazer?

RÉU: (Ininteligível) ... Só para pedir cigarro, bebida também, né?

JUIZ: Só para o que?

RÉU: Só para pedir só isso, né?

JUIZ: Não! Não! É, não estou entendendo. Você falou que não quis matar ela, o que você queria então?

RÉU: (Silêncio). Não, é, eu peguei, né? Só que (Ininteligível).

JUIZ: Cezaldo, eu não entendo o que você fala, Cezaldo. Você não queria matar, o que você queria então?

RÉU: Eu não lembrei (Ininteligível). Só que eu peguei foice, né? Não lembra mais.

JUIZ: Tá, então você não queria matar ela então? Se você não queria matar por que você atingiu a cabeça dela então?

RÉU: Ele que foi primeiro me bater.

JUIZ: Tá, você já me falou isso. Mas já que você não queria matar ela, por que você atingiu ela com golpe na cabeça? Que é uma parte letal do corpo.

RÉU: É isso que (ininteligível).

JUIZ: Como?

RÉU: Isso que, meu pensamento foi perdido lá.

JUIZ: Você tava perdido?

RÉU: É. Só que saiu meu sangue naquela hora.

JUIZ: Tá.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

(...)

JUIZ: *Você chegou a atingir ela, quando ela estava caída no chão?*

RÉU: *Ah. Isso que eu não lembrei.*

JUIZ: *Como?*

RÉU: *(Ininteligível)*

JUIZ: *Você não fez isso?*

RÉU: *Não. É, isso que não lembrei. Aquela hora nem lembrei nem nada.*

JUIZ: *Você não lembra?*

RÉU: *Não... Aquela hora parece que tá dormindo, né?*

JUIZ: *Não. Eu perguntei o seguinte, você atingiu ela quando ela tava deitada no chão? Sim ou Não?*

RÉU: *Não.*

(...)"

Portanto, extrai-se do interrogatório judicial do recorrente que, além de restar clarividente que o mesmo não possui fluência na língua portuguesa, fato que acena na direção de que o mesmo não é totalmente integrado aos costumes da sociedade, fazendo-se, necessário, portanto a realização do exame antropológico, a nulidade também deve ser reconhecida pelo fato de não ter sido concedido ao acusado acesso à intérprete.

Ora, o indeferimento de nomeação de intérprete, causou indubitável prejuízo ao ora recorrente, que claramente não compreendeu de maneira satisfatória aquilo que era lhe perguntado, de modo que, ao meu ver, foi flagrante a ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa

Oportuno apontar que a já citada Resolução n. 287/2019 CNJ, estabelece em seu artigo 5º que: "***A autoridade judicial buscará garantir a presença de intérprete, preferencialmente membro da própria comunidade indígena, em todas as etapas do processo em que a pessoa indígena figure como parte: II – se houver dúvida sobre o domínio e entendimento do vernáculo, inclusive em relação as significado dos atos processuais e às manifestações da pessoa indígena***".

Outrossim, chama a atenção deste julgador o fato de que na oitiva em juízo da vítima, Sra. Eugênia Vargas (*mídia audiovisual de p. 81-82 dos autos n. 0000115-38.2019.8.12.0004*), foi lhe assegurada intérprete que atuou de maneira eficiente, o que causa ainda mais estranheza o fato de não tendo sido oportunizado ao acusado o mesmo benefício.

Destarte, em fiel observância ao *art. 231 da CF/88* e a *Resolução n. 287/2019 do CNJ*, caminho outro não há senão o acolhimento da preliminar de nulidade suscitada pela douta Defensoria Pública Estadual.

Por fim, verifico que o acusado encontra-se segregado preventivamente desde **18/12/2018**, ou seja, há aproximadamente 02 anos, de sorte que, com a anulação do interrogatório do acusado e da sentença de pronúncia, além da necessidade de realização de exame antropológico, o tempo total de prisão foge completamente das raias da razoabilidade e da proporcionalidade.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Nesse contexto, por óbvio que o paciente não pode continuar sendo prejudicado por retardo processual que não deu causa, afigurando-se impositiva a concessão de *habeas corpus de ofício* a fim de substituir a prisão preventiva por medidas cautelares mais brandas.

Diante do exposto, contra o parecer e divergindo respeitosamente do e. Relator, voto no sentido de acolher a preliminar defensiva a fim de decretar a nulidade da sentença e determinar novo interrogatório do acusado com a nomeação de intérprete, além de determinar a realização de laudo antropológico do **Cezaldo Irineu**.

Superada esta preliminar, peço nova vista dos autos para análise do mérito recursal.

Caso prevaleça este voto, na qualidade de relator designado, concedo *habeas corpus de ofício* para permitir que **Cezaldo Irineu** responda ao processo em liberdade, com o compromisso do mesmo em comparecer aos atos do processo sempre que intimado, manter o endereço atualizado nos autos onde possa ser encontrado e não se mudando ou se ausentando sem prévia comunicação da autoridade processante.

Expeça-se alvará de soltura se por outro motivo não estiver preso.

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques (2º Vogal)

Acompanho a divergência.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

ACOLHERAM A PRELIMINAR DE NULIDADE SUSCITADA PELA DEFESA, POR MAIORIA, NOS TERMOS DO VOTO DO 1º VOGAL, VENCIDO O RELATOR. DECISÃO CONTRA O PARECER.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence
Relator, o Exmo. Sr. Juiz Waldir Marques.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Juiz Waldir Marques,
Des. Ruy Celso Barbosa Florence e Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Campo Grande, 29 de setembro de 2020.

zm