



Promotor alega que matou estudante para se defender

02/02/2005

O promotor de Justiça Thales Ferri Schoedl, denunciado pelo Ministério Público por homicídio duplo qualificado — um consumado e outro não —, agiu em legítima defesa. É o que alegam os advogados Ronaldo Augusto e Rodrigo Otávio Bretas Marzagão na defesa protocolada, nesta quarta-feira (2/2), no Tribunal de Justiça de São Paulo.

No dia 30 de dezembro, em Bertioga, litoral paulista, Schoedl atirou contra os estudantes Diego Mendes Modanez e Felipe Siqueira Cunha de Souza, ambos de 20 anos. Diogo foi morto e Felipe ficou gravemente ferido. O promotor foi preso em flagrante.

O incidente ocorreu porque, segundo a defesa, os estudantes teriam ameaçado o promotor e sua namorada. Segundo os advogados, Schoedl “não atirou, direta e imediatamente, em Felipe e Diego motivado por estes terem importunado sua namorada, como sustenta a denúncia”. O promotor atirou contra os rapazes porque, em outro momento, eles o teriam agredido, alega a defesa.

Os advogados sustentam que no depoimento ao MP, Mariana, namorada do promotor, contou como os estudantes teriam se dirigido a ela, “em tom alto e provocativo: ‘Nossa como ela é gostosa, que gostosa’. Em seguida, Felipe olhou para os quadris de Mariana, ‘de maneira muito indecente’”.

Tal conduta, segundo a defesa, é prevista como contravenção penal, no artigo 61, da Lei de Contravenções Penais. Os advogados também fazem referência ao perfil de Felipe, descrito no site de relacionamentos Orkut.

As referências ao estudante, segundo o advogado, mostram que “ele bebe regularmente, é participante de várias comunidades de bebidas alcoólicas e proprietário da comunidade ‘Barca do Alemão’, na qual se pode ler que seus integrantes, além do apologismo à ingestão excessiva de bebidas alcoólicas, trocam, entre si, mensagens sobre aventuras concretas envolvendo excessos com bebidas alcoólicas e direção de automóveis”.

A defesa pede que seja reconhecida a legítima defesa ou, ao menos, que seja afastada a alegação de que o promotor agiu por motivo fútil.

Leia a íntegra da defesa

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR MENEZES GOMES - DD RELATOR DO PROCESSO Nº 118.836-0, DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

THALES FERRI SCHOEDL, por seus advogados, nos autos do processo em epígrafe e nos termos do art. 4º, da Lei 8.038/90, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa. apresentar sua **RESPOSTA À DENÚNCIA**, nos seguintes termos:

I - A DENÚNCIA

Narra a denúncia, em síntese, que, às quatro horas do dia 30 de dezembro de 2004, o Defendente Thales, Promotor de Justiça, se irritou quando ouviu simples comentário a respeito dos atributos de sua namorada, MARIANA OZORES BARTOLLETTI, não dirigido a ele ou à moça diretamente, feito entre rapazes reunidos em torno de automóveis estacionado perto da praia “Riviera de São Lourenço”, município de Bertiooga.

Conforme a denúncia, o Defendente teria desafiado, de forma inadequada e claramente despropositada, FELIPE SIQUEIRA CUNHA DE SOUZA, tendo-o acusado, em voz alta e asperamente, de incomodar MARIANA.

Após a provocação, FELIPE e seu amigo, DIEGO FERREIRA MODANEZ – o qual se encontrava no local – aproximaram-se do Defendente que, de maneira supostamente desproporcional, teria efetuado disparos contra ambos com sua pistola de marca “Taurus”, numerosas vezes, ainda em resposta à trivial observação relacionada a MARIANA, ferindo-os, respectivamente, com quatro e dois projéteis, que causaram a morte de DIEGO e as lesões corporais de natureza grave em FELIPE, que só não faleceu por ter recebido pronto e eficaz socorro.

Por tais supostos fatos, o Defendente foi denunciado como incurso no art. 121, 2º, inciso II, do Código Penal, e no art. 121, 2º, inciso II, c.c. art. 14, inciso II, do Código Penal, todos combinados com o art. 69, do Código Penal.

II - A RESPOSTA

1. DA DENÚNCIA E DOS FATOS CONTIDOS NO INQUÉRITO

Segundo a versão da inicial acusatória, os fatos, em suma, teriam se passado da seguinte maneira: irritado com simples comentários a respeito dos atributos de sua namorada, Mariana Ozores Bartoletti, feitos em lugar público, o Defendente Thales, Promotor de Justiça, teria, apenas em razão disso, sacado arma de fogo que portava e efetuando, imediatamente e de maneira desproporcional, disparos contra Felipe Siqueira Cunha de Souza e Diego Ferreira Modanez, matando a este e tentando matar aquele.

Todavia, da mera leitura do inquérito, constata-se que o quadro fático dos acontecimentos é, dada a máxima vênia, diverso do narrado pela denúncia e retrata situação inequívoca de legítima defesa. O Defendente não atirou, direta e imediatamente, em Felipe e Diego motivado por estes terem importunado sua namorada, como sustenta a denúncia. Mas, sim porque Felipe e Diego, em momento e local distintos da importunação de Mariana, concretizaram posterior agressão contra Thales que agiu, sem qualquer imediatismo com o primeiro fato, com propósito exclusivo de se autodefender, conforme se demonstrará.

As alegações desta defesa podem ser constadas da mera leitura dos autos, prescindindo de análise aprofundada da prova.

Mas, ainda que se entenda necessário exame analítico da prova, essa apreciação é permitida, mesmo nesta fase de deliberação sobre a denúncia, tendo em vista que o artigo 6º, da Lei nº 8.038/90, confere a esse E. Tribunal o exame da **improcedência da acusação**. Pedido que, a final, é postulado nesta defesa.

Feitas essas considerações iniciais, passa-se ao oferecimento da resposta.

O Defendente, quando ouvido no auto de prisão em flagrante, esclareceu sobre os fatos que:

“....quando caminhavam pelo local dos fatos, quando constatou que cerca de oito indivíduos encostados num veículo, aparentemente embriagados, os quais passaram a demonstrar olhares indecorosos e dirigiram gracejos para Mariana, que então o interrogando repreendeu de forma amistosa a conduta daqueles jovens os quais bem altos, passaram a questionar o interrogando dizendo que não tinham mexido com a Mariana, que o interrogando esclarece que os dois jovens preliminarmente vieram para cima do interrogando o fizeram de forma agressiva, que naquele momento interrogando até deu alguns passos trás e para conter a ação agressiva daqueles jovens resolveu sacar a arma Taurus Millenium, a qual está aqui apreendida e devidamente registrada, para viabilizar um recuo da parte daqueles jovens, porém mesmo o interrogando dizendo ser promotor de Justiça os jovens não se intimidaram e vieram em direção ao interrogando, que foram baleados posteriormente passaram a dizer que a arma era de brinquedo, já se colocaram em posição de guarda para aplicar golpes com punhos contra o interrogando, que o interrogando ainda insistiu com os jovens que a arma era verdadeira e que eles recuassem, porém eles continuaram em direção ao interrogando até que fez um disparo de advertência para o chão, e mesmo assim os envolvidos vieram em direção ao interrogando alegando que era tiro de festim, que na seqüência o interrogando fez novos tiros para o chão porém os jovens não se intimidaram e o interrogando ainda correu com a arma na mão, porém o interrogando percebendo que foi encurralado entre um poste e a entrada da quadra de tênis pelos dois jovens, os quais eram ajudados por vários outros garotos que também corriam para participarem do tumulto, foi quando o interrogando ainda tentou acertar as pernas dos algozes e nesse momento eles não se importavam e mesmo assim insistiam em alcançar o interrogando até que eles disseram que iriam subtrair a arma do interrogando inclusive tentaram tomar a arma arranhando o braço do interrogando e o interrogando se desvencilhando e os jovens ainda faziam chacotas alegando que os projetei seriam de festim, que o interrogando afirma não ter alternativa acabando atirando ao tórax dos ofendidos e que os atingiu, causando-lhes ferimentos, que após os disparos os ofendidos ainda tentaram investir contra o interrogando e que uma multidão avançava em sua direção foi quando o interrogando resolveu deixar o local que melhor esclarecer que somente atirou porque acreditou na possibilidade dos ofendidos subtrair a arma e com ela provocar ferimentos no interrogando, que conforme já dito anteriormente os disparos de advertência efetuados para o chão não surtiram resultado que inibissem os ofendidos, que o interrogando afirma que tem ferimentos no seu antebraço esquerdo e direito, que o interrogando justifica que não permaneceu no local em razão das pessoas estarem agressivas inclusive afirma que

Mariana foi agredida...”(Fls. 58).

A descrição fática dos acontecimentos, feita pelo Defendente, encontra amparo no conjunto probatório.

Com efeito.

A testemunha Mariana, namorada do Defendente, ouvida pelo Ministério Público, relatou (fls. 264) que passeava com Thales, de mãos dadas e em lugar público, quando, ao passar pelo grupo de rapazes em que estavam Diego e Felipe, ouviram comentários, relativamente a ela, Mariana, em tom alto e provocativo: **“Nossa como ela é gostosa, que gostosa”**. . Em seguida, Felipe olhou para os quadris de Mariana, **“de maneira muito indecente”**.

Como se constata. Mariana foi direta e ostensivamente importunada, de modo ofensivo ao pudor, pelas supostas vítimas, estando na companhia do seu namorado Thales. Não se tratou de simples observação, como alega a denúncia, mas de conduta prevista como contravenção penal, no artigo 61, da Lei de Contravenções Penais.

Ensina Victor E. Rios Gonçalves que essa contravenção “se caracteriza pela utilização de palavras, atos ou gestos. Ex: cantadas, com a utilização de palavras grosseiras...” (Contravenções Penais, Ed. Damásio de Jesus, 8ª ed. Pág. 83).

Além disso, Thales, como namorado e acompanhante de Mariana, sentiu-se atingido em sua auto-estima, pois, como contou Mariana, “ficou claro que os rapazes queriam desmerecer Thales, pois eram muito mais altos que ele e falavam para que ele ouvisse mesmo” (fls. 264).

A importância a Mariana, por consequência, atingiu também Thales e constituiu desrespeito à lei, contra o qual qualquer cidadão pode se insurgir.

Logo, sendo conduta legalmente proibida, conferia aos importunados o direito de contra ela se rebelarem, tal como ocorreu.

Narrou Mariana que o Defendente Thales, diante da importunação ofensiva, dirigiu-se aos importunadores e disse: **“respeita, não precisa disso, ela ta acompanhada é minha namorada”**.

Mariana e Thales continuaram andando. Porém, diante da reclamação de Thales, as supostas vítimas – basquetebolistas, altos e fortes, e reunidas em grupos com mais pessoas – resolveram agredir, agora fisicamente, Thales, pessoa de 1,70m e que, para enfrenta-los, estava só. Essa agressão era injusta, já que não podia reagir justamente quem tinha contrariado a lei e, por isso, fora advertido.

Aliás, sobre esse episódio, Felipe esclareceu que: “...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)

Felipe, mais alto e mais forte, dirigiu-se a Thales agressivamente, no que foi acompanhado por outros componentes do grupo, destacando-se Diego, igualmente alto e forte, com inegável intenção de agredir Thales.

Destaca-se, desde logo, que Felipe e Diego são basquetebolistas altos, com 1,98 e 1,94m, respectivamente, e fortes. Thales tem 1,70m e é franzino.

Conforme relatou Mariana, diante da iminência da agressão, Thales recuou, andando para trás, identificou-se como Promotor de Justiça e sacou a arma, com intuito de inibir os agressores. De nada adiantou. Os rapazes, nessa altura por volta de oito, continuaram a investir contra Thales, que se manteve recuando com a arma na mão e, ante a iminência da agressão, efetuou disparo de advertência para o chão. Também de nada adiantou. Thales, então, em vez de atirar nos seus agressores, numa irresponsável demonstração de que não queria alveja-los, saiu correndo, e atrás dele correu o grupo de rapazes, destacando-se Felipe e Diego. Durante a fuga, Thales efetuou novos disparos de advertência, que, novamente, de nada serviram para demover seus agressores de persegui-lo. Sempre com Felipe e Diego à frente, o grupo correu atrás de Thales, até que eles o encurralaram, ocasião em que Felipe e Diego concretizaram a agressão e tentaram tirar-lhe a arma, ferindo os braços de Thales (laudo de fls. 195). Somente nesse momento, Thales disparou contra os dois que, apesar de atingidos, continuaram a tentar agredir e tomar a arma de Thales, ainda por algum tempo (circunstância que, por si, mostra a força física de Felipe e Diego).

MARCELO GARCIA, testemunha presencial, disse que:

“Pode observar quer a discussão envolvia a menina que acompanhava um rapaz que posteriormente veio a saber que era um promotor de justiça, recorda-se que o promotor trajava uma camiseta preta cavada, não se recordando dos trajes da menina e dos demais rapazes. O promotor e a namorada deixaram o local caminhando rapidamente, mas foram perseguidos pelos dois rapazes que o desafiavam para que retornasse” (fls. 215-grifou-se).

A testemunha ORIVALDO P. DE SOUZA JUNIOR, vigia da Associação Amigos da Riviera de São Lourenço, narrou que:

“...Atrás do homem armado corriam vários jovens e um, especificamente, que depois soube chamar-se Diego, aparentava que queria agredi-lo tendo inclusive o agarrado pelas costas; nesse instante aquele que estava armado girou e efetuou um disparo a queima roupa em Diego que soltou o agressor, mas continuou a persegui-lo até ser alvejado novamente...” (fls. 220).

Grifou-se

E sobre o porte físico de Diego, testemunhou:

“certamente tinha de 1,95 metros, sendo bastante forte e preparado fisicamente, havendo uma grande desproporção em altura entre o promotor e Diego” (fls. 220).

Fernanda, irmã de Felipe, informou que ele tem 1,98m de altura e é forte (fls. 168).

RICARDO LIMA, amigo de Felipe e Diego, que estava no local dos fatos, relatou que:

“A discussão era forte e se falava alto, dano a impressão de que estavam bem irritados. O rapaz recuava e Felipe ia em sua direção caminhando; Diego se aproximou, junto-se com Felipe e os dois continuaram a caminhar em direção ao rapaz. Os três discutiam forte e Thales (pessoa que não conhecia) sacou uma arma. Diego e Felipe não levaram a sério. Alguém disse que a arma era de brinquedo. O Thales atirou em direção de Felipe e Diego, no chão . Logo depois do disparo o depoente se afastou para um canteiro que ficava no meio da rua. O Diego e o Felipe continuaram a andar em direção de Thales que recuava com a arma na mão, olhando para eles e com passos para trás. Thales continuou a recuar até encontrar uma placa de sinalização quando a contornou. Thales voltou a atirar para o chão mas não sabe dizer se foi em direção aos rapazes; ele atirou uma única vez.

Thales atravessou a rua, superando inclusivamente o canteiro divisório, para posicionar-se na calçada oposta. O depoente se colocou do outro lado, ou seja, na outra calçada. Diego e Felipe foram em direção a Thales mas não sabe dizer se falavam alguma coisa.

Diego e Felipe superaram o canteiro divisório e começaram a se aproximar de Thales que estava na calçada. Neste momento, Thales atirou contra eles várias vezes” (fls. 173-grifou-se).

ADRIAN e RODRIGO, que integravam o grupo no qual estavam as vítimas, igualmente confirmam os disparos de advertência (fls. 130/131).

Felipe de Souza, que foi ferido, admitiu que, quando dos fatos, **estava na companhia de outras cinco pessoas e que tentou tomar a arma** de Thales. Confirmou, ainda que o **Defendente deu disparo de advertência:**

“Thales apontou a arma para o depoente e atirou para cima.

Alguém gritou que era de brinquedo e Thales disse que não era arma de brinquedo e atirou para o chão ao lado esquerdo dele (Thales)”)fls. 275/276).

Neste ponto, o Defendente destaca o perfil de Felipe, por ele mesmo declarado e contido na sua página do site ORKUT (www.orkut.com) revelador de que ele bebe regularmente, é participante de várias comunidades de bebidas alcoólicas e proprietário da comunidade “Barca do Alemão”, na qual se pode ler que seu integrantes, além do apologismo à ingestão excessiva de bebidas alcoólicas, trocam, entre si, mensagens sobre aventuras concretas envolvendo excessos com bebidas alcoólicas e direção de automóveis.

As mensagens trocadas por Felipe e integrantes da comunidade “Barca do Alemão” falam por si sós, dispensando outros comentários. Há, também, na página, relato de terceira pessoa sobre Felipe dizendo que: “...de vez em quando ele tem uns ataques e ficando irritado e desconta em todo mundo(sic)” (fls. 300/315).

A invocação dessa prova não pretende macular a imagem de Felipe. Nem desrespeitá-lo. Mas é necessário submeter à elevada consideração dos ilustres julgadores o perfil de Felipe, espontânea e publicamente exposto no site ORKUT, porquanto tal prova é de relevância para a defesa, tendo em vista o incomum desenrolar dos acontecimentos em que, não obstante os tiros

de advertência, a fuga do Defendente e mesmo depois de inicialmente baleado, Felipe persistiu em seu intento de concretizar a agressão contra o Defendente, só desistindo depois de receber o quarto tiro.

É necessária justiça sem preconceitos para o Defendente. E para que se realize, não se pode subtrair do exame desse E. Tribunal tão relevante documento.

O relator da testemunha presencial PEDRO PASIN, pessoa absolutamente equidistante das partes envolvidas, é eloqüente:

“Pode perceber que os três rapazes discutiam por causa por causa da moça, mas não dava para entender o que falavam pois estava a uma distância de aproximadamente três veículos. O promotor e a namorada começaram a andar rapidamente em sentido contrário ao da praia, mas eram seguidos e ameaçados por dois rapazes altos e bastante fortes” (fls. 217). O grifo é nosso

E que:

“os dois rapazes tinham aproximadamente suas 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 arrebentava com ele””(fls. 217-grifou-se).

Eis que:

Em dando momento, presenciou o promotor retirar de dentro de uma capa algo que parecia ser uma arma e efetuar alguns disparos para o ar e para o solo” (fls. 217).

Mas que:

“Apesar dos disparos e do barulho os dois rapazes não se abalaram e continuaram a perseguir o casal, sendo certo que havia uma multidão de pessoas instigando-os a bater no promotor pois diziam que os tiros eram de espoleta. Observou ainda que as duas vítimas tentavam agarrar o promotor, mas este se esquivava e mantinha a arma na cintura “acho que ele demorou muito para reagir”” (fls. 217 – grifou-se).

Como se constata, o conjunto da prova mostra, de forma inequívoca, que o Defendente não queria disparar contra Felipe e Diego.

Se quisesse, logo que sacou a arma, no primeiro momento, teria atirado contra Diego e Felipe, em vez de recuar, efetuar disparos de advertência e, embora armado, correr dos que queriam agredi-o, tudo com evidente intuito de não atirar contra seus agressores e na esperança de que eles desistissem do seu intento.

Thales, na realidade, queria tão-somente se defender e evitar agressão injusta e iminente de várias pessoas capitaneadas por Felipe e Diego, tanto que fugiu sem atirar contra seus perseguidores, só disparando a arma quando foi concretizada, pelos dois, o início da agressão.

Ressalte-se, pela máxima importância, que os atingidos não desistiram de agredir Thales mesmo este tendo feito disparos de advertência, fugido deles e que, depois de inicialmente

feridos, Diego e Felipe não se inibiram de consumir a agressão.

As fotos e os *croquis* juntados são convergentes com a prova testemunhal no sentido de demonstrar que o local dos fatos é **via pública** e houve **grande distância, no tempo e no espaço**, entre o primeiro episódio da importunação de Mariana e último dos disparos contra Felipe e Diego, em mais uma manifesta comprovação que Thales, antes de atirar na pessoas que queriam agredi-lo, fez o que podia para evitar os disparos lesivos, fugindo de Felipe, Diego e outras pessoas, inclusive.

Houve, no incidente envolvendo as partes, fatos diversos ocorridos em momentos e locais distintos, quais sejam: a) o primeiro fato, importunação ao pudor de Mariana e a reclamação verbal de Thales; b) o segundo, a reação de Felipe e Diego ao reclamo de Thales, contra este investindo agressivamente, no que foram acompanhados por outras pessoas do grupo em que estavam. Nesta oportunidade, Thales efetuou disparo de advertência para conter o grupo, que de nada adiantou; c) o terceiro, a fuga de Thales dos agressores, que tentaram encurrala-lo e a realização de novos tiros de advertência, que igualmente de nada adiantaram; d) o quarto, longe no tempo e no espaço, de onde tudo se iniciou, como os disparos, em defesa legítima, contra Felipe e Diego, quando estes, depois de continuar a perseguição a Thales, concretizaram a agressão.

Os tiros lesivos em Diego e Felipe não foram motivados pela importunação ofensiva inicial ao pudor de Mariana, como alega a denúncia. Mas, sim, motivados pela necessidades concreta de autodefesa de Thales, em momento e local distintos, sem qualquer relação de imediatismo com aquele primeiro episódio.

Enfim, a prova é coerente e maciça em evidenciar que, no evento envolvendo as partes, houve fatos diferentes, ocorridos em momentos e locais distintos e por motivações diversas, num quadro inequívoco de legítima defesa.

Thales lamenta profundamente o ocorrido, ressaltando que fez tudo que estava ao seu alcance para evitar o resultado lesivo. Todavia, diante das circunstâncias, outra alternativa não tinha para defender-se senão disparar contra Diego e Felipe, em situação de patente legítima defesa.

2. DA LEGÍTIMA DEFESA

Como cumpridamente demonstrado, o Defendente Thales agiu em legítima defesa, tal como definida pelo art. 25, do Código Penal:

“Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

A respeito dessa causa de exclusão de ilicitude, ensina **Aníbal Bruno**

“O direito autoriza que a defesa se faça por todo meio que as circunstância apresentarem como necessário”.

Esclarecendo:

“Para defender com eficiência um valor jurídico próprio ou alheio, vítima de agressão injusta, pode o agente ir até o extremo que as circunstâncias fizeres preciso. Pode avançar na sua defesa até a morte do agressor, se esse for o recurso que ele tinha ao seu alcance no momento, para uma defesa eficaz. Esse é realmente o princípio que domina o instituto” (Crimes contra a pessoa, 3ª edição, Editora Rio, págs. 91/92).

Exsurge cristalinamente da prova que, no primeiro episódio, Mariana foi ostensivamente importunada de modo ofensivo ao pudor, contravenção penal prevista no artigo 61, Lei de Contravenções Penais. Thales reclamou da importunação, moral e legalmente condenável. Felipe e Diego. Que compunham grupo de várias pessoas, resolveram agredir, agora fisicamente, Thales que, sozinho teria de enfrenta-los.

Agressão de Felipe e Diego era injusta, pois ninguém pode ter reação agressiva justa por ser advertido pelo fato de contrariar a moral e a lei. E Felipe e Diego não abriram mão de consumir essa agressão injusta, em momento algum, apesar de o Defendente ter até fugido deles, de estar armado e de ter efetuado disparos de advertência.

Relembre-se o que Felipe disse:

“...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)

Ressalte-se que Felipe e Diego, basquetebolistas de 1,98 e 1,94 m de altura, respectivamente, e bem mais forte que o Defendente, capitaneavam grupo de pessoas, cerca de oito, que queria agredir Thales, de 1,70 m e franzino, e só não tiveram êxito por que o Defendente, usando do meio de que dispunha, arma de fogo, repeliu a injusta agressão, defendendo, assim, seu direito à integridade física e a vida.

Thales não tinha, nas circunstâncias, outro meio para se defender de dois gigantes atletas senão o de efetuar os disparos lesivos, tendo em vista que nada, absolutamente nada – nem os disparos de advertência nem os primeiros tiros que levaram Felipe e Diego – conseguiu desestimular os agressores de consumir seu interno.

A hipótese dos autos assemelha-se àquela citada por **E Magalhães Noronha**, para exemplificar a proporcionalidade dos meios utilizados:

“A proporcionalidade que deve existir entre os meios agressivos e defensivos é relativa, não pode ser exigida com rigor absoluto. Se um homem é atacado pelo campeão mundial de boxe, luta livre ou judô e defende-se com um revólver, não há negar-lhe a legítima defesa. Estranho seria que lhe fôssemos exigir troca de golpes com ele” (Direito Penal, Vol. 1, 35ª Edição, Editora Saraiva, pág. 200).

Esse E. Tribunal de Justiça, em acórdão da lavra do eminente Desembargador **Bittencourt Rodrigues**, decidiu que:

“Está em legítima defesa pessoal quem reage a uma agressão iminente, sem motivo para sofrê-la e sem o dever de fugir covardemente, para evitar o perigo do ataque, matando o agressor, com uso moderado do meio necessário” (RESE nº 155.935-3/4, Quartas Câmara Criminal, rel.



Dês. Bittencourt Rodrigues, 26/06/95, v.u.).

Repita-se, pela relevância, que Thales até fugiu, embora armado, para não atirar em Felipe e Diego, somente o fazendo quando a agressão se concretizou.

Fala a denúncia em numerosos disparos, olvidando que vários deles foram advertência e que, segundo relatos de testemunhas presenciais, mesmo baleados, Felipe e Diego continuaram a tentar agredir Thales e tomar sua arma, obrigando-o a efetuar novos disparos contra eles.

Nesse passo, consigne-se que Felipe declarou: "...Sentiu o tiro no peito, mas não foi derrubado, e continuou na tentativa de tomar a arma de Thales, o qual passou a recuar de costas..." (fls.275)

A repulsa à agressão foi realizada de modo proporcional e com uso de meio necessário, até porque não se poderia exigir do Defendente, diante das circunstâncias concretas do caso, precisão milimétrica na reação à ofensa.

Nessa senda, a lição de **Paulo José da Costa Jr:**

"o agredido não poderá medir ou sopesar a agressão, a fim de revida-la com virulência precisamente igual. Nem seria concebível, no calor do embate, com a adrenalina a circular célere o agredido dispor de calma suficiente para revidar com critérios mensuráveis" (Comentários ao Código Penal, Editora Saraiva, pág. 107).

Nesse mesmo sentido, o entendimento do E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO:

"LEGÍTIMIA 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 clamoroso 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); 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).

Ressalte-se que, no caso em exame, conforme esclarecimento pela testemunha PEDRO PASIN, "um só arrebatava com ele" (fls. 217). Isso sem contar as demais pessoas que vinham em companhia de Diego e Felipe e que também corriam atrás de Thales. E que, mesmo inicialmente baleados, depois de iniciar a agressão, Felipe e Diego não desistiram de agredir Thales, o que, por si só, mostra força física excepcional e incomum disposição de agredir.

Nem se alegue que o fato de o Defendente estar portando arma de fogo, no local dos fatos, **via pública**, afataria a legitimidade da defesa.

O Defendente é Promotor de Justiça e tem porte de arma, por disposição de lei. A arma foi regularmente adquirida e registrada. O fato de o Defendente portar, quando dos fatos, arma, na rua, constitui exercício regular de direito, o que não se compadece com ilegalidade.

Aliás, a prova dos autos mostra que, se o Defendente não portasse arma, quando dos fatos, em local público e de madrugada, certamente teria sido pesadamente agredido e, quiçá, morto.

Esclareceu o Defendente, em seu interrogatório, que andava costumeiramente armado pois, em fins de 2003, foi ameaçado em virtude de júri que realizou em Diadema, na qualidade de Promotor de Justiça.

De passado recente, há tristes lembranças de dois ilustres magistrados covardemente assassinados. Um, em Presidente Prudente. Outro, no Rio de Janeiro. Nenhum deles em seu local de trabalho. O magistrado carioca foi morto, como noticiado, na saída de academia de ginástica, local onde, em princípio, seria dispensável ir armado.

A realidade da vida tem mostrado que juízes e promotores necessitam portar arma mais fora do que dentro do ambiente de trabalho.

De qualquer modo, o exercício regular de direito – portar arma em via pública – não pode, por óbvio, servir de óbice ao reconhecimento da legítima defesa.

O Defendente, consoante revela a prova, com clareza meridiana, agiu em legítima defesa, causa excludente da ilicitude (art. 23, II, do CP), razão pela qual a acusação deve ser julgada improcedente.

Dentro desse espírito, decidiu esse E. Tribunal de Justiça:

Não se pode pretender aja o agente da legítima defesa com matemática proporcionalidade. Defesa própria é um ato instintivo, reflexo. Ante a temibilidade do agressor e o inopinado da agressão, não pode o agredido ter reflexão precisa para dispor sua defesa em equípólencia com o ataque. A demais, se a legítima defesa encontra respaldo no inquérito policial, e se a imputação retratada na denúncia nele não encontra subsidio digno de consideração, não há como deixar-se de resguardar o status dignitatis do cidadão, fazendo-se abortar a ação penal oca de juridicidade” (RT 698/333).

Daí porque o Defender roga a esse E. Tribunal que reconheça a legítima defesa e julgue improcedente a acusação, nos termos do artigo 6º, da Lei nº 8.038/90.

3. DA INEXISTÊNCIA DA QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL

Caso esse E. Tribunal entenda não ser caso de improcedência da acusação, o que se põe para argumentar, o Defendente roga o afastamento da qualificadora de motivo fútil.

Isso porque inexiste, nos autos, prova, ainda que em tese, que possa embasar a qualificadora deduzida.

Ensina **Aníbal Bruno** que **motivo fútil** é aquele pequeno demais para que, na sua insignificância, possa parecer capaz de explicar o crime que dele resulta, ou seja, aquele que demonstra *estranha insensibilidade, esse desprezo pela vida alheia, que o agente revela na inconseqüente motivação do seu comportamento*” (Crimes contra a pessoa, 3ª edição, Ed. Rio, pág. 78 – grifou-se).

Paulo José da Costa cita o caso daquele que mata balconista do bar por ter se recusado a servir-lhe uma cachaça como exemplo de motivo fútil (*Comentários ao Código Penal*, pág. 366).

Os tiros lesivos em Diego e Felipe não foram motivados pela importunação ofensiva inicial ao pudor de Mariana, como alega a denúncia. Mas, sim, motivados pela necessidade concreta de autodefesa de Thales, exercida, em momento e local distintos, quando, depois de tiros de advertência e fuga, ele foi alcançado por Felipe e Diego, ocasião em que estes concretizaram a agressão e tentaram tomar sua arma.

Demais disso, conforme sobejamente demonstrado, entre o primeiro episódio, da importunação ofensiva ao pudor de Mariana, e o último, dos disparos lesivos, ocorreram vários eventos distintos, no tempo e no espaço.

Vê-se, pois, que os disparos lesivos não guardaram qualquer **relação de imediatismo** com a importunação de Mariana, diferentemente do que sustenta a denúncia, o que igualmente descaracteriza o motivo fútil, consoante lição de **Euclides Custódio da Silveira**:

“A futilidade do motivo deve prender-se imediatamente à conduta homicida em si mesma: quem mata no auge de uma alteração oriunda de motivo fútil, já não o faz somente por este motivo mediato, de que se originou aquela” (Direito Penal, 1959, Ed. Max Limonad, pág. 76).

Além disso, houve importunação ofensiva ao pudor de Mariana.

O pudor, que está abrangido pela honra sexual, expressa, conforme a lição de **Marcelo J. Linhares**, *“sentimento de vergonha que a pessoa experimenta toda vez que um fato lhe possa ferir a pureza, a honestidade, ou a decência do sexo”*.

Segundo o autor, constitui ofensa ao pudor, tomando-se por base o homem normal, que vive em equilíbrio na sociedade de seu tempo,

“o ato que constitua exaltação de instintos eróticos ou suscite repugnância em pessoas normais” (Legítima Defesa, 2ª edição, Editora Forense, págs. 202 e 204).

As importunações ofensivas dirigidas a Mariana, além de ilegais (art. 61, da LCP), eram embaraçosas também para Thales que, na condição de namorado e de acompanhante dela, teve sua auto-estima ferida e reagiu reclamando com os importunadores.

Reclamar contra a ilegalidade e a importunação não foi futilidade, mas, sim, exercício de direito de Thales. Fútil foi a reação de Diego e de Felipe que, por causa da reclamação de Thales, resolveram agredi-lo.

Ademais, a simples discussão anterior entre as partes – efetivamente ocorrida no caso em exame – afasta a futilidade do motivo.

Portanto, ainda que Thales tivesse atirado logo após as provocações – e não o fez, consoante indiscutivelmente comprovado até pelo depoimento de Felipe – não se poderia alegar futilidade de motivo.

Primeiro, porque teve sua auto-estima ferida, o que é incompatível com o motivo fútil, conforme decidiu esse E. Tribunal de Justiça:

HOMICÍDIO QUALIFICADO - Motivo fútil - Réu que agiu sentido-se ferido em seu orgulho e auto-estima - Atitude incompatível com a futilidade - Qualificadora afastada - Recurso provido para esse fim.” (Recurso Criminal nº 57.877-3 – RJTJESP 113/497)

Segundo, porque a discussão anterior entre contendores afasta a futilidade da motivação, consoante proclamou esse E. Tribunal de Justiça:

HOMICÍDIO QUALIFICADO - Motivo fútil - Pronúncia - Exclusão da qualificadora - Admissibilidade se existe prova incontestada de que, antes do acontecimento do fato delituoso, houve discussões e desentendimentos entre a vítima e o acusado.” (RT 786/696).

Por conseguinte, no caso em exame, de qualquer ângulo que se examine e ainda que se admita a versão da denúncia – o que se deduz apenas para argumentar – não há como, sempre pedindo a máxima vênia, sustentar a ocorrência de motivo fútil na conduta do Defendente.

Nessa conjuntura, inexistente a qualificadora que tornaria hediondo o suposto crime, com projeção no estado de liberdade do Defendente, deve o Poder Judiciário, de pronto, afastar o excesso de acusação.

Nessa linha, decidiu o E. **Supremo Tribunal Federal**:

“II - Rejeição vestibular da denúncia, à falta de justa causa. A regra segundo a qual a denúncia pode ser liminarmente rejeitada se o fato narrado não constituir crime há de ser lida como significando que o juiz pode rejeitar a denúncia, se o fato narrado evidentemente não constitui o crime a que se refere o acusador. Habeas Corpus concedido, para restabelecer a decisão do juiz de primeiro grau, que rejeitou a denúncia.”

Entender que só a absoluta atipicidade do fato narrado autoriza a rejeição vestibular da denúncia, seria afirmar que o juiz está obrigado a recebê-la mesmo quando o promotor descreve um adultério e acusa o réu de homicídio, ou historia uma receptação culposa e capitula como incêndio doloso. Há um justo limite para a prerrogativa acusatória de divorciar a capitulação inicial da narrativa que pretende servir-lhe de base” (HC nº 68.966-RJ. Segunda Turma. Rel. Min. Francisco Rezek – RTJ 146/579).

E, igualmente, o E. **Superior Tribunal de Justiça**:



“Habeas Corpus. Homicídio. Exacerbação da Denúncia. Lei dos Crimes Hediondos.

I – A verificação da exacerbação da prefacial acusatória, com reflexos no ius libertatis, só pode ser feita se prescindir do cotejo analítico do material cognitivo.

II – A vingança, por si, isoladamente, não é motivo torpe.

III – A Troca de tiros, em princípio, sem outros dados, afasta a qualificadora do inciso IV do art. 121, § 2º, do Código Penal.

IV – Se, inequivocamente, sem qualquer discussão, a imputatio facti não apresenta situação típica própria de homicídio qualificado, os efeitos processuais da Lei nº 8.072/90 devem ser, ainda que provisoriamente, afastados.

V – Conseqüentemente, inexistindo motivos para a segregação ad cautelam, deve o acusado agurar o julgamento em liberdade. Habeas Corpus deferido” (Habeas Corpus nº 5.356-PR – Quinta Turma – Rel. Designado Min. Felix Fisher, DJU de 25.8.97, pág. 39.398).

Dessa forma, na improvável hipótese desse E. Tribunal entender de receber a denúncia oferecida contra o Defendente, roga a sua rejeição parcial, removendo a qualificadora do motivo fútil ou, alternativamente, afastando os efeitos processuais da Lei nº 8.072/90, pela absoluta ausência de situação típica de homicídio qualificado por motivo fútil.

4. PEDIDO

É sempre atual a lição do pranteado **Evandro Lins e Silva**, grande jurista e ex-ministro do Supremo Tribunal Federal:

“A justiça não existe para fazer vingança nem para exemplo”.

O defendente, confiante no elevado espírito de justiça desse eminente Relator e dos demais membros do C. Órgão Especial, tem certeza de que a circunstância de ser Promotor de Justiça, em si, e a repercussão do caso não serão causas impeditivas do reconhecimento dos seus direitos.

Por todo o exposto, o Defendente roga, respeitosamente, o reconhecimento da legítima defesa, causa excludente da ilicitude (art. 23, II, do Código Penal), com a conseqüente improcedência da acusação, ou, alternativamente, a rejeição da denúncia para afastar a qualificadora do motivo fútil, nos termos e para os fins do artigo 6º, da Lei nº 8.038/90, como medida da mais pura e lidima

Justiça!

São Paulo, 2 de fevereiro de 2005

Ronaldo Augusto Bretas Marzagão

Advogado



OAB/SP 123.723

Rodrigo Otávio Bretas Marzagão

Advogado

OAB/SP 185.070

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2005-fev-02/promotor_alega_matou_estudante_defender/