



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
Gab. Des^a Maysa Vendramini Rosal

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0015679-23.2017.827.0000 - 2ª CÂMARA CRIMINAL

Origem:	1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA ARAGUAÍNA/TO
Referente:	AÇÃO PENAL Nº 0023407-82.2016.827.2706
1º Recorrente:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
2ºs Recorrentes:	ADEMAEL DAS NEVES CONCEIÇÃO GENILSON DA COSTA FEITOSA RAFAEL ELIAS NICOTERA ABRÃO
1ºs Recorridos:	ADEMAEL DAS NEVES CONCEIÇÃO GENILSON DA COSTA FEITOSA RAFAEL ELIAS NICOTERA ABRÃO
2º Recorrido:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
Relatora:	Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL

RELATÓRIO

Tratam-se de recursos em sentido estrito aviados por acusação e defesa, em face da r. decisão de pronúncia proferida pelo nobre Magistrado da 1ª Vara Criminal de Araguaína, nos autos da ação 0023407-82.2016.827.2706.

A denúncia assim narrou os fatos:

Consta, dos inclusos autos de Inquérito Policial e PIC em testilha, que, em 12 de setembro de 2014, por volta das 18h nas proximidades da Peixaria Sertaneja, situada na R. Jorge H. Camargo, 43 - Setor Urbanístico, os policiais civis ADEMAEL DAS NEVES CONCEIÇÃO, GENILSON DA COSTA FEITOSA e o advogado RAFAEL ELIAS NICOTERA ABRAO em nítida associação criminosa, agindo com unidade de desígnios, comunhão de acordos, divisão de tarefas, de maneira torpe, causando perigo comum, mediante recurso que impossibilita a defesa dos ofendidos e a fim de assegurar ocultação de crimes anteriores, mediante disparos de arma de fogo em via pública, tentaram ceifar a vida das vítimas Wellington Gomes da Costa e Luis James Pedrosa de Araújo conforme termo de declarações prestado ao Ministério Público às fls. 11/12. Apurou-se no bojo da investigação, em especial nos termos de declarações prestados no Pic em testilha, que os policiais civis Ademael e Genilson conjuntamente com o advogado Rafael durante o ano de 2014, dedicavam-se a comercialização de veículos 'FINAN' e extorquiam dinheiro das vítimas Luis James e Wellington Gomes, sob o pretexto, de que iriam entregá- los para a Polícia, ou acusá-los de crimes diversos, dificultando a sua situação pessoal e prisional das vítimas. Segundo os termos de declarações prestados e as investigações coligadas aos autos, diante da recusa das vítimas em pagarem mais dinheiro, os policiais civis e o advogado começaram a persegui-los pela Cidade de Araguaína e proferir ameaças de morte em desfavor de Wellington e Luiz James. Neste diapasão, no dia 12 de setembro de 2014, por volta das 18h nas proximidades da Peixaria Sertaneja, nesta urbe, os acusados Ademael e Genilson na condução de um veículo vectra, seguiram as vítimas que conduziam um veículo golf, desde o Setor Martins Jorge até as proximidades da peixaria, momento em que os dois policiais, agindo com vontade de matar, fecharam o carro das vítimas e realizaram cerca de 20 (vinte) disparos de arma de fogo em via pública em direção dos mesmos. O duplo homicídio não ocorreu em

decorrência das vítimas, conseguiram evadir-se do local, mesmo com dezenas de perfurações de bala sobre o chassi do veículo golf que conduziam. Neste diapasão, em 07 e 09 de dezembro de 2014, acompanhados de advogados, as vítimas compareceram a DEIC NORTE e ao Ministério Público a fim de denunciarem os fatos criminosos envolvendo os acusados. A partir de então, iniciou-se um Procedimento Investigatório Criminal n.º 06/2015, que culminou com a autorização judicial para rastreamento das ligações – autos 0017196-64.2015.827.2706. Nesta colheita de informações, em especial, na análise das estações rádio base (erb-s) fornecidas no histórico de chamadas, de cada ligação realizada e recebida pelos investigados Genilson e Ademael, demonstrou-se claramente que o trajeto percorrido por eles, comprovam que os policiais realizaram uma verdadeira ‘caçada’ a Luis James e a Wellington, que começou ainda na madrugada e se intensifica ao longo do dia 12/09/2014, até atentarem contra a vida das vítimas por volta das 18h. Da mesma forma, que o posicionamento geográfico de Rafael coincide com o trajeto percorrido pelas vítimas. Tal fato, demonstra o envolvimento dos 03 (três) acusados, que trocavam entre si dezenas de chamadas telefônicas, antes e logo após a prática do crime (vide relatório policial – quebra de sigilo e dados telefônicos). A divisão de tarefas, restou nitidamente demonstrada, cabendo aos policiais civis a execução do crime e ao advogado a autoria intelectual do mesmo. Obtempera-se que os acusados agiram de maneira torpe, repugnante pois agiram com a intenção de matar, tão e simplesmente por conta do que as vítimas pararam de fornecer dinheiro aos mesmo a título de extorsão. Ao efetuarem disparos de arma de fogo, em local habitado, em via pública próximo ao hospital municipal e peixaria, causaram perigo comum, pois poderiam ter ceifado a vítima de outras pessoas que retornavam do trabalho para a casa. Da maneira como agiram, impossibilitaram a defesa dos ofendidos que estavam desarmados e acabaram de sair da casa de familiares no setor São Jorge e deslocavam-se para a sua residência. Destaca-se ainda que assim o fizeram, pois desejavam assegurar ou ocultar a prática de crimes anteriores através do extermínio de potenciais delatores. A materialidade está demonstrada através de ampla acervo documental acostado aos autos e os indícios suficientes de autorias pelas provas testemunhas e outros elementos de provas coligadas na presente vestibular.

Após regular processo, o nobre Magistrado pronunciou os réus, nos seguintes termos:

Ante o exposto, pronuncio ADEMAEL DAS NEVES CONCEIÇÃO, brasileiro, companheiro, agente de Polícia Civil, natural de Araguaína-TO, nascido no dia 17-02-1974, filho de Maria das Neves Conceição, portador da cédula de identidade RG n.º 4.671.805, SSP/GO, inscrito no CPF/MF sob o n.º 644.751.071-72, lotado funcionalmente na Secretaria de Segurança Pública do Estado do Tocantins; GENÍLSON DA COSTA FEITOSA, brasileiro, companheiro, agente de Polícia Civil, natural de Araguaína/TO, nascido no dia 08-05-1975, filho de Roberval Feitosa de Sousa e Joaquina da Costa Feitosa, inscrito no CPF/MF sob o n.º 799.027.231-87, portador da cédula de identidade RG ° 1.740.159, SSP/DF, residente na Rua 05, Qd. 12, Lt. 01, Setor Coimbra, Araguaína - TO; e RAFAEL ELIAS NICOTERA ABRÃO , brasileiro, casado, advogado , OAB/TO 3.911, nascido no dia 28-07-1983, filho de Paula Nicotera Abrão, título de eleitor n.º 33035432712, CPF/MF sob o n.º 942.057.441-53, com endereço na Rua Tomas Batista s/n Quadra 20, Lote 24, Setor Rodoviário, CEP: 77.818.030, Araguaína/TO, dando-os como incurso no artigo 121, § 2º, incisos III (perigo comum) e IV (recurso que impossibilitou a defesa da vítima), na forma do artigo 14, inciso II, do Código Penal, por duas vezes.

Irresignado, o Ministério Público aviou o presente RESE, alegando, em síntese:

a) Comprovação da presente de indícios das qualificadoras “*motivo torpe e assegurar a ocultação de outro crime*”, devendo tais

elementos ser incluídos da pronúncia, a fim de julgamento pelo Conselho de Sentença.

A defesa dos réus Genilson da Costa Feitosa e Ademael das Neves Conceição, aduziram, em síntese:

- a) Nulidade da decisão de pronúncia por excesso de linguagem;
- b) Da aplicação do princípio *in dubio pro reo*;
- c) Absolvição sumária ou despronúncia diante da negativa de que os mesmos tinham a intenção de matar as vítimas;
- d) Insuficiência de provas quanto à tentativa de homicídio contra a vítima Luis James;
- e) Exclusão da qualificadora “*recurso que dificultou a defesa das vítimas*”;

Por fim, o recorrente Rafael Elias Nicotera Abrão, por sua vez, aduziu, em síntese:

I. PRELIMINAR. PROCESSO PENAL. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE POR VIA DO CONTROLE DIFUSO EM SEDE RECURSAL. ADMISSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRINCÍPIO “IN DUBIO PRO SOCIETATAE”. DIREITO COMPARADO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIA. CONTAMINAÇÃO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. NULIDADE. II. PRELIMINAR. PROCESSO PENAL. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE POR VIA DO CONTROLE DIFUSO EM SEDE RECURSAL. ADMISSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 12 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL EM DESCOMPASSO AO ARTIGO 5º, INCISO LIV E LV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. DOUTRINA SELETA. DIREITO COMPARADO. NULIDADE DOS AUTOS DO PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ E DA VERDADE REAL. NULIDADE DA SENTENÇA DE PRONUNCIA. III. PRELIMINAR. PROCESSO PENAL. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE POR VIA DO CONTROLE DIFUSO EM SEDE RECURSAL. ADMISSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 41, INCISO XI DA LEI Nº 8.625/93. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DE PARIDADE ENTRE AS PARTES. CONTAMINAÇÃO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA E FUTURA CONTAMINAÇÃO DIANTE DO CONSELHO DE SENTENÇA. NULIDADE. IV. MÉRITO. PROSLÓGIO. FUNDAMENTOS DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PROVA. PALAVRA DA VÍTIMA E DOS DEMAIS RÉUS QUE RETIRAM QUALQUER INDÍCIO DE AUTORIA OU PARTICIPAÇÃO DO RECORRENTE. PRONÚNCIA FUNDADA EM PROVAS MERAMENTE INQUISITIVAS SEM LASTRO EM SEDE JUDICIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 413 E 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONVICÇÃO JUDICIAL EM ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS NA INVESTIGAÇÃO POLICIAL QUE SÃO FRONTALMENTE DERRIBADOS NA COLHEITA JUDICIAL. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA MÍNIMA E SUFICIENTE AO DECRETO DE PRONÚNCIA. IMPRONUNCIA QUE SE IMPÕE.

Contrarrazões recíprocas, pugnando pelo improvimento do recurso adverso.

Parecer Ministerial de Evento 9, opinando pelo provimento parcial do recurso do parquet de 1º grau e improvimento dos defensivos.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos extrínsecos (tempestividade, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo) e intrínsecos (legitimidade, interesse e cabimento) de admissibilidade, conhecimento dos recursos.

Passo à análise das preliminares:

a) Suposto excesso de linguagem.

Em que pese a nobre Defesa sustentar tese de excesso de linguagem, as passagens trazidas para demonstrar tal assertiva, bem como todo o teor da decisão, se mostram plenamente harmônicos com o ordenamento vigente.

Vejamos o trecho da sentença mencionado:

A questão de mérito neste caso é a intenção que levou os acusados Genilson e Ademael a abordarem as vítimas e a Ademael efetuar os disparos. Os acusados sustentam que assim agiram porque as vítimas não obedeceram ao comando de parar por eles dado após prévia identificação como policiais e que tinham mandado judicial para cumprirem. As vítimas, entretanto, sustentam que os acusados chegaram disparando sem se identificarem.

Como se denota, o Magistrado utiliza expressões que demonstram a presença de indícios mínimos, suficientes para esta fase processual, em momento algum tecendo convicções profundas sobre o mérito do processo.

Extraí-se nitidamente que trouxe à baila as versões apresentadas por testemunhas e vítimas, sem, contudo, trazer aprofundada análise meritória quanto a tais elementos de convicção, deixando a cargo dos nobres Jurados, não havendo, pois, que se falar em qualquer nulidade neste ponto.

b) Suposta inconstitucionalidade do princípio *in dubio pro societate*.

Tal hipótese levantada pela defesa se mostra descabida pela simples análise do procedimento adstrito ao Tribunal do Júri, que guarda, inclusive, disposição constitucional.

Admitir que se vigore o princípio *in dubio pro reo* na primeira fase do procedimento do júri tornaria o procedimento inócua, trazendo ao juiz togado a responsabilidade de julgar plenamente o feito, afastando-se a garantia Constitucional do réu de ser julgado por seus pares.

Em outras palavras, em se tirando a possibilidade de análise apenas indiciária desta primeira fase, competiria ao Magistrado togado adentrar à prova propriamente dita a fim de fazer uma análise exaustiva sobre o mérito processual.

Tal análise conflita justamente com o disposto na tese arguida pela outra parte de nulidade, onde o Magistrado não pode, justamente se utilizar de excesso de linguagem.

Assim, conforme posicionamento amplamente pacífico em nossos Tribunais, na primeira fase do procedimento deve vigor o princípio *in dubio pro societate*, restando o *in dubio pro reo* para o julgamento propriamente dito.

c) Suposta inconstitucionalidade do Artigo 12, do Código de Processo Penal.

O Artigo 12, do CPP, assim disciplina:

Art. 12. O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra.

Em que pesem as argumentações da defesa acerca do inquérito policial, não se vislumbra a aludida nulidade decorrente de sua utilização no processo penal.

A uma pelo simples fato de que a prova ali isolada não pode servir de base para o decreto condenatório. Conforme amplamente conhecido, qualquer prova ali produzida, salvo as exceções legais próprias, devem ser repetidas ou confirmadas em juízo, não havendo qualquer prejuízo à parte.

A duas, o inquérito policial, em que pesem os resquícios de procedimento inquisitivo, não é desprovido de garantias fundamentais básicas, as quais, se desrespeitadas, podem levar a nulidade absoluta de todo o processo.

d) Da suposta inconstitucionalidade do Artigo 41, XI, da Lei 8625/93.

O referido dispositivo, assim disciplina:

Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

XI - tomar assento à direita dos Juízes de primeira instância ou do Presidente do Tribunal, Câmara ou Turma.

A uma, observo que a matéria sequer fora debatida em 1º grau de jurisdição, o que fatalmente leva a uma possível supressão de instância.

A duas, mesmo diante de uma suposta nulidade absoluta, não há qualquer demonstração de prejuízo pela parte.

Um assento perante a sessão plenária não indica superioridade de teses. O que os jurados deverão analisar são os argumentos das partes e não uma posição física no momento de julgamento.

Apenas como argumentação, levando tal argumento esposado ao limite, teríamos que fazer um sorteio de lugares de assento, bem como de ordem de manifestação, pois se pode considerar um privilégio, o que fere a paridade das armas, a defesa ser a ultima a se manifestar. Verifica-se facilmente que a tese leva a uma análise infinita de possibilidades e todas sem qualquer conexão efetiva com o julgamento.

Ora, tais argumentos sem qualquer comprovação de prejuízo jamais podem ensejar a nulidade de um procedimento.

Superadas as preliminares, passo ao mérito.

Quanto aos pleitos defensivos, razão não lhes assiste.

A materialidade delitiva restou substanciada nas declarações das vítimas, confirmadas pela prova testemunhal, bem como pelas declarações dos réus Ademael das Neves e Genilson Feitosa.

Vejam os trechos da prova:

Protocolo de 3

TERMO DE DECLARAÇÕES

Aos 06 dias do mês de novembro de 2014, às 15h57min, a pedido do Dr. Leonardo Dhe Blanck, titular da 2ª Promotoria de Justiça, compareceu no Gabinete da 3ª Promotoria de Justiça de Araguaína-TO, perante a Promotora de Justiça Substituta, BARTIRA SILVA QUINTeiro, matrícula nº 123114, o Sr. Luis James Pedrosa de Araújo, brasileiro, casado, cobrador, nascida em 08/08/1979, em Barra do Corda/MA, residente à Rua Quitô, nº 79, no Setor Anhaguera, em Araguaína/TO, para prestar suas declarações, conforme transcritas abaixo. No ato fizeram-se presentes o Delegado Dr. Delegado José Anchieta de Menezes Filho e o Dr. José Pinto Quezado, advogado do declarante.

Declarou que: compareceu espontaneamente no Ministério Público para prestar declarações acerca da ameaça/extorsões que vem sofrendo; que cumpria pena no regime fechado, pela prática do crime de furto em Gurupi; que saiu da cadeia em janeiro, e conseguiu a transferência para esta cidade para dar início ao cumprimento da pena no regime semiaberto, onde deveria ficar custodiado na URSA; que ao chegar nessa Comarca, começou a ser ameaçado pelo advogado Rafael Elias, o qual dizia que tinha contratado dois policiais para matá-lo; que a partir desse momento começou a ser perseguido pelos policiais civis Natanael e outro moreno que não sabe informar o nome; que reconhece os dois se lhe forem apresentados; que diante das ameaças não se recolheu à unidade prisional e se retirou do Estado, ocasião que foi para Canaã dos Carajás - PA, que no Pará ficou trabalhando de cobrador para as lojas na cidade, vindo em alguns períodos à cidade Araguaína, onde passava cerca de três dias a uma semana para visitar a família, mas sempre ficava sob ameaça e por isso evitava de sair na cidade; que os policiais que o ameaçava utilizavam o carro Vectra, aparentemente da cor verde e um Jetá, da cor branca. Que pessoas da cidade de Araguaína e comerciantes (pessoal de lojas, de farmácia, de garagem) comentavam a sobre a pretensão de referido advogado de matar o declarante. Que o advogado pretendia matá-lo, porque quando foi preso a cobrou por seus serviços profissionais, o valor de 9.000 (nove mil) reais, tendo o declarante pago o valor de 56.000,00 (cinquenta e seis mil reais) e um carro Golf de 26.000, 00 e joias no valor de

30.000,00; que o declarante falou para o advogado que teria de devolver a diferença do valor pago, sendo por esta razão que o seu defensor começou a tentar contra sua vida.

Que antes de prestarem serviço ao advogado, os policiais já extorquiam o declarante, os quais solicitaram 30 (trinta) mil reais em troca de sua liberdade, para que não fosse cumprido o mandado de prisão que tinha em aberto; Que já pagou propina no valor de 5 mil reais para os policiais, o que foi entregue a um intermediário (um motoboy); que falou que não tinha mais valor para pagá-los, porém continuou sendo extorquido. Que quando os policiais não conseguiram tirar mais dinheiro do declarante e nem sabiam o seu paradeiro, começaram a prestar serviço ao referido advogado, mediante pagamento, para matá-lo; que a quantia de 5 mil reais foi sacada no Banco HSBC e paga no início do mês de setembro.

Que por volta do dia 12 de setembro de 2014, às 18:30h, estava em Araguaína, vindo da casa de sua cunhada em direção a casa de sua sogra, em um Golf, quando o veículo Vectra o seguiu até próximo a Rodoviária; que quando chegou à esquina, de frente a peixaria, os dois policiais fecharam o seu carro e começaram a atirar em sua direção (uma média de 20 disparos); que somente o carro foi alvejado com seis disparos. Que o declarante nunca andou armado, inclusive, no dia dos fatos o declarante estava desarmado.

Que no mês no dia 08 de outubro de 2014, por volta das 22h, na estrada de Muricilândia, depois da ladeira da Morte, o veículo Jetta ocupado pelos dois policiais estava lhe esperando na estrada, momento em que percebeu a tocaia e parou o carro, há cerca 300m de onde eles estavam, e deu a volta em direção a Belém/Brasília e veio para Araguaína; que nesse dia o declarante conseguiu fugir, não sendo mais encontrado pelos policiais.

Que desde então continuou a ser seguido pelos policiais, mas nunca foi encontrado; que eles já estiveram na frente da casa de sua sogra, com um Palio de cor branca, e passaram cerca de 2h lhe esperando; que já recebeu ligações, pois seu telefone era rastreado, mas a pessoa ficava muda.

Exibidas as fotos dos policiais pelo Delegado José Anchieta de Menezes Filho, o declarante reconheceu, sem sobra de dúvida, como sendo os mesmos Policiais que lhe persegue, extorque e tentaram contra sua vida, sendo que o primeiro identificado como Ademael Neves da Conceição (o que mais lhe atirou) e o segundo identificado como Genilson da Costa Feitosa, vulgo Gena ou "bombado".

Que o declarante não tem mais contato com o advogado, mas quando este o vê na rua ele liga para os dois policiais que o perseguem. Que possui conhecimento de que os referidos policiais já foram acusados de tortura e extorsão por outras pessoas, inclusive, já espancaram o seu amigo chamado Weliton, o qual trabalha na garagem do Dirceu neste ano de 2014.

O declarante manifesta desejo cumprir a sua pena em outro Estado, devido as ameaças que vem sofrendo; que possui proposta de emprego, na empresa Vale do Rio Doce, na cidade de Canaã dos Carajás/PA.

Sem nada mais a declarar, encerrou-se a oitiva do declarante às 17:25h.

Agregam-se a tal materialidade, os indícios de autoria, suficientes nesta fase processual.

Conforme relatório policial de Evento 1, Anexo 7, dos autos originários, temos a seguinte informação:

A análise das estações rádio base (erb's), fornecidas no histórico de chamadas, são geradas a cada ligação realizada ou recebida pelos investigados GENILSON e ADEMAEL, demonstrando claramente o caminho percorrido por eles, comprovando que os investigados realizaram uma caçada a LUIS JAMES, que começa ainda na madrugada e se intensifica ao longo do dia 12/09/2014, até localizarem a vítima, que após conseguir fugir da emboscada, é perseguido até a cidade de Parauapebas-PA, já no dia 13/09/2014.

Do histórico das chamadas realizadas se extrai:

As análises dos históricos de chamadas apontam que:

- ✓ No período de 01/01/2014 a 24/06/2015, registrou-se entre chamadas realizadas, recebidas e tentativas de chamadas, entre o telefone de ADEMAEL (63 9243-4233) e o telefone (63 9239-3902) pertencente a RAFAEL ELIAS, o total de 24 ligações, totalizando 524 segundos de chamadas de voz.
- ✓ Em 08/09/2014 e 11/09/2014, um dia antes do crime, registrou-se 11 eventos de chamadas realizadas, recebidas e tentativas de chamadas, entre o telefone de ADEMAEL (63 9243-4233) e o telefone (63 9239-3902) pertencente a RAFAEL ELIAS, totalizando 43 segundos de chamadas de voz.
- ✓ No período de 01/01/2014 a 24/06/2015, registrou-se entre chamadas realizadas, recebidas e tentativas de chamadas, entre o telefone de GENILSON (63 9255-7477) e o telefone (63 9239-3902) pertencente a RAFAEL ELIAS, o total de 68 ligações, totalizando 1.922 segundos de chamadas de voz.
- ✓ Em 11/09/2014, um dia antes do crime, registrou-se 11 eventos de chamadas realizadas, recebidas e tentativas de chamadas, entre o telefone de GENILSON (63 9255-7477) e o telefone (63 9239-3902) pertencente a RAFAEL ELIAS, no horário das 10h15m57s as 22h08m53s, totalizando 194 segundos de chamadas de voz.

Assim, em que pesem a existência de diversas teses, nesse momento processual bastam a presença de indícios (estes presentes) para se dar início à segunda fase do procedimento, onde os réus poderão se defender normalmente e apresentar suas versões ao Conselho de Sentença.

Quanto ao recurso de Rafael, embora a vítima tenha se retratado em Juízo, os outros elementos de convicção trazem indícios suficientes de autoria.

Além da prova acima aduzida, conforme bem ponderado pelo nobre Procurador de Justiça:

Nesse sentido, os depoimentos das testemunhas José Anchieta Menezes Filho¹⁰, Aglimar Guedes, José Iris Pereira e Osvaldo Ribeiro Júnior, são suficientes para demonstrar que Rafael Nicotera seria o idealizador do crime, e que os policiais civis Ademael e Genilson envidaram esforços para a consecução da empreitada

delituosa, não logrando êxito nesse mister, porque as vítimas conseguiram evadir-se do local.

Consoante as declarações da primeira testemunha, Delegado de Polícia, consta que Luís James, acompanhado de advogado, denunciou que vinha sendo extorquido pelos policiais civis, e quando resolveu não pagar mais propina, passou a sofrer ameaças de morte. Segundo esse testigo, o advogado Rafael Nicotera seria o mandante, e o motivo seria desavenças por causa de honorários, já que o referido apelante defendeu a vítima em uma ação criminal, e insatisfeito com o trabalho do causídico, o constituinte queria reaver a quantia que teria pago pelo serviços jurídicos.

Pelo que extrai-se ainda do depoimento da autoridade policial, havia animosidade entre a vítima Luís James e Rafael Nicotera, seu advogado. Ademael e Genilson por sua vez, ficaram ressabiados porque Luís James parou de repassar as quantias exigidas pelos referidos policiais civis, que por isso, passaram a persegui-lo. Em acréscimo, esse depoente também revelou que referidos policiais respondem outros processos por corrupção ativa, inclusive, já condenado em um deles.

É certo, também, que no dia dos fatos os acusados trocaram ligações entre si, e no momento dos disparos Ademael e Genilson estavam no local do crime. Após a tentativa de homicídio, comprovou-se ainda, que esses recorrentes saíram à caça da vítima Luís James, no Estado do Pará.

Por sua vez, a questão atinente ao dolo dos agentes é matéria que deverá ser apreciada pelo Conselho de Sentença, pois, como salientado, nesta fase vigora o princípio *in dubio pro societate*.

Quanto às qualificadoras, entendo que parcial razão assiste ao representante Ministerial de 1º grau e que o apelo de defesa deve ser rejeitado novamente.

No que se refere a qualificadora “emboscada”, entendo restar englobada na qualificadora “outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido”.

O Código Penal traz a seguinte disposição no Artigo 121, §2º, IV:

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

Percebe-se pelo aditivo “ou”, que a traição e emboscada são manifestações possíveis de ações que dificultam ou impossibilitam a defesa, não podendo ser computadas diversas vezes.

Quanto às qualificadoras “*motivo torpe e assegurar a ocultação de outro crime*”, por sua vez, entendo que existem indícios suficientes.

Conforme bem ponderou o nobre Procurador de Justiça:

De fato, não é totalmente descabido que os recorrentes tencionassem ceifar a vida de Luis James e Wellington, “tão e simplesmente por conta do que as vítimas pararam de fornecer dinheiro aos mesmo a título de extorsão”. Da mesma maneira, conforme descrito na denúncia, subsiste a qualificadora prevista no inciso V, do § 2º do art. 121 do Código Penal, já que são fortes os indicativos que as vítimas foram extorquidas, e os recorrentes “desejavam assegurar ou ocultar a prática de crimes anteriores através do extermínio de potenciais delatores”. As provas apuradas sob o crivo do contraditório, notadamente pelas declarações das vítimas e das testemunhas, demonstram, ao menos, a plausibilidade da incidência das supraditas qualificadoras.

Existindo fortes indícios do esquema de extorsão, não há como, nesta fase, excluir tais fatos da apreciação do conselho de sentença.

Por fim, a exclusão da qualificadora “*recurso que dificultou a defesa das vítimas*”, pleiteada pela defesa, não merece prosperar.

A exclusão de qualificadora somente pode ser operada quando cristalina a prova de sua não existência, não se tratando da hipótese dos autos.

Posto isto, conheço dos presentes recursos em sentido estrito, **NEGANDO PROVIMENTO** aos intentos defensivos e **DANDO PARCIAL PROVIMENTO** à irresignação Ministerial, a fim de pronunciar os réus como incurso no Artigo 121, §2º, incisos I, III, IV e V, na forma tentada, do Código Penal.

É como voto.

Palmas-TO, 10 de outubro de 2017.

***Desembargadora* MAYSA VENDRAMINI ROSAL**
RELATORA