AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.994 - RS (2019/0008804-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	FERNANDO DE SOUZA JERONIMO
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu o recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o agravado foi pronunciado como incurso no art. 121, §2º, incisos II, III e IV, do Código Penal (homicídio qualificado por motívo fútil, perigo comum e uso de recurso que dificultou a defesa da vítima).

Interposto recurso em sentido estrito, pela defesa, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso para afastar as qualificadoras do motivo fútil e do perigo comum. Eis a ementa do julgado:

> *RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. QUALIFICADORAS.*
>
> *1. No procedimento dos delitos dolosos contra a vida, ao juízo de pronúncia basta o convencimento quanto à materialidade do fato e a constatação de indícios suficientes de autoria ou participação. Assim é porque se trata de mero juízo de admissibilidade da acusação, do que resulta dispensável o grau de certeza inerente às sentenças de mérito. No caso, o conjunto de indícios integrantes dos autos é convergente a apontar a viabilidade acusatória, afigurando-se impositiva a pronúncia do réu.*
>
> *Retratação judicial da testemunha ocular do crime que não se apresenta segura, impondo-se sua submissão aos jurados, juízes competentes para o julgamento da causa, por determinação constitucional. Juízo de admissibilidade mantido.*
>
> *2. O afastamento de qualificadoras na fase de pronúncia do procedimento do júri é possível apenas quando ausente substrato probatório mínimo em relação a elas. Motivação fútil que não encontra suporte probatório mínimo nos autos. A qualificadora do perigo comum se mostra manifestamente improcedente, razão pela qual não devem ser submetidas à apreciação pelos jurados. 'Ausentes indícios a demonstrar*

que a conduta imputada aos acusados tenha exposto a perigo número indeterminado de pessoas, além de não se tratar de circunstância análoga à prevista na legislação, é inviável submeter a julgamento a qualificadora descrita no artigo 121, §2°, III, do Código Penal. Por outro lado, presentes indícios do uso de recurso que dificultou a defesa do ofendido, segue mantida a qualificadora.

RECURSO PROVIDO EM PARTE.

Diante disso, o Ministério Público interpôs recurso especial alegando violação aos arts. 121, § 2º, II, do Código Penal e aos arts. 74, § 1º, e 413, *caput* e § 1º, ambos do Código de Processo Penal, sustentando que a fase processual da pronúncia, na qual vigora o princípio do *in dubio pro societate*, caracteriza-se como mero juízo de admissibilidade da acusação, em que o julgador está limitado à aferição da prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria. Alega que as qualificadoras não são manifestamente improcedentes, tendo em vista que a plausibilidade da acusação resta evidente no caso em apreço. Requer seja provido o recurso para restabelecer a decisão de pronúncia.

Contrarrazões às fls. 457/462.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial, em virtude da incidência da Súmula n. 7/STJ.

No presente agravo em recurso especial, o agravante refuta o referido óbice (fls. 479/486).

Contraminuta às fls. 492/494.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do agravo e provimento do recurso especial para restabelecer as qualificadoras (fls. 503/512).

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos de admissibilidade e impugnado o fundamento da decisão agravada, conheço do agravo.

Passo à análise do recurso especial.

A irresignação merece prosperar.

As qualificadoras do motivo fútil e do perigo comum foram inseridas na sentença de pronúncia sob a seguinte fundamentação. Cito o trecho (fls. 344/354):

Diante dos depoimentos acima referidos, verifico haverem indícios suficientes para uma decisão de pronúncia.

Cumpre salientar que nesta fase processual, ao magistrado cabe tão-somente verificar a existência de elemento suficiente para admitir a acusação veiculada na denúncia, bastando indícios suficientes da autoria e a existência do crime. Não há necessidade de profunda análise da prova, não sendo necessária a existência de prova incontestável, como ocorre no processo criminal comum de alçada do Juiz singular.

Do contrário, estar-se-ia antecipando a decisão de mérito, a qual é de competência exclusiva do Conselho de Sentença.

Apesar de os depoimentos judiciais pouco, ou nada terem esclarecido em relação à autoria, tenho ser possível, malgrado a nova redação do art. 155 da Lei Processual Penal, a pronúncia de acusado(s) baseando-se unicamente na prova policial, tendo em vista principalmente que os jurados julgam o processo de "capa a capa". Desse modo, é possível a eles a emissão de juízo condenatório ainda que inexistente prova judicial em desfavor do imputado, não cabe ao juiz togado usurpar da competência do Tribunal Popular e impossibilitar o seu julgamento ante a anemia da prova judicializada, limitando a atuação dos juizes de fato.

Ademais, não se está aqui tratando de decisão condenatória, mas de mero decisum de admissibilidade da acusação.

Ressalte-se também que, de acordo com o disposto no art. 413 do Código de Processo Penal, para o juízo de pronúncia são necessários tão-somente a prova da materialidade e da existência de indícios da autoria ou de participação, não se exigindo prova inequívoca.

Em se tratando de procedimento do júri, sabe-se que a absolvição sumária no final da primeira fase só, e tão somente é possível quando a tese defensiva for a única nos autos. Sabe-se também que, havendo mais de uma versão para o fato, uma possível dúvida deve ser dirimida pelo Conselho de Sentença, na medida em na fase da pronúncia não é necessária prova inequívoca da autoria, bem como o elemento subjetivo do injusto, como o é para embasar uma sentença condenatória, pois mero juízo de admissibilidade da acusação. Sendo assim, existindo dúvida quanto ao agir do acusado, esta deverá ser dirimida pelo Tribunal do Júri, constitucionalmente eleito para a apreciação dos crimes dolosos contra a vida.

Da mesma forma, tenho por suficientemente demonstradas as qualificadoras imputadas na denúncia para efeito de incidência em sede de pronúncia. ***Há, segundo a prova dos autos, indícios de que o crime tenha sido cometido por ativo fútil, em que o acusado teria se irritado com a presença da vítima em uma praça próxima à sua residência. Ainda, há indicativos de o crime se deu por meio de que resultou perigo comum, pois os disparos foram efetuados em via pública, colocando em risco um número indeterminado de pessoas.*** *Por fim, há indício de que a vítima tenha sido surpreendida pelo ataque do acusado, quando já estava de costas e saindo do local, o que caracteriza a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vitima.*

O Tribunal de origem afastou as qualificadoras sob os seguintes argumentos (fls. 431/432:

> *Consoante entendimento jurisprudencial assentado, as qualificadoras, enquanto circunstâncias constitutivas do tipo penal e por refletirem diretamente no desvalor da conduta imputada, devem ser submetidas, como regra, a julgamento pelo Tribunal do Júri. Apenas excepcionalmente, quando ausente substrato probatório mínimo a ampará-las, é que se afigura possível sua exclusão já nesta fase do feito.*
>
> *No que diz respeito à qualificadora do motivo fútil, entendo que os elementos probatórios não se mostram suficientes a amparar a sua incidência. Veja-se que a testemunha Diego Maurício Gomes Dias da Silva, ao ser inquirida perante a fase policial, declarou que o responsável pelos disparos teria cometido o crime sem motivo algum (fl. 12) e, em juízo, não soube esclarecer a motivação do crime (fls. 130-134v), por sua vez, a testemunha Ramão Ivan Corrêa dos Santos, perante a fase inquisitorial, declarou que havia tomado conhecimento, por meio da testemunha Diego Maurício, de que o crime teria sido praticado pelo fato de o ofendido estar perto da casa do recorrente (fl. 24). Em juízo, a referida testemunha confirmou não ter presenciado o fato delituoso descrito na peça acusatória e ratificou que somente soube da dinâmica fática pelo que havia sido comentado pela testemunha Diego Maurício.*
>
> *Na espécie, entendo que sequer a testemunha presencial do fato conseguiu esclarecer a motivação do crime em ambas as fases em que ouvido, não teria como o genitor do ofendido ter tomado conhecimento da motivação por meio de comentário feito por aquela. Os elementos angariados nos autos, em relação ao ponto em comento, denotam que a qualificadora comento é manifestamente improcedente, devendo, portanto, ser expungida do juízo de pronúncia já nesta fase.*
>
> *Da mesma forma, a mera prática de delito em via pública é insuficiente para embasar a qualificadora do perigo comum.*
>
> *Neste cenário, ausentes indícios a demonstrar que a conduta imputada tenha exposto a perigo número indeterminado de pessoas, consoante se infere do próprio depoimento da testemunha Diego Maurício, no sentido de que não havia mais pessoas nas adjacências e que os disparos foram efetuados diretamente contra o ofendido, bem como por não se tratarem de circunstâncias análogas às previstas na legislação, afastar a incidência dessa qualificadora é medida imperativa.*

Da análise dos trechos acima transcritos, constata-se que o Juízo de primeiro grau entendeu que há, segundo a prova dos autos, indícios de que o crime tenha sido cometido por motivo fútil e se deu por meio que resultou perigo comum, uma vez que os disparos foram efetuados em via pública, colocando em risco um número

indeterminado de pessoas.

Por outro lado, o Tribunal de origem afastou a qualificadora do motivo fútil por entender divergente os depoimentos das testemunhas, porquanto, uma afirmou que o responsável pelos disparos teria cometido o crime sem motivo algum e outra testemunha, ainda na fase inquisitorial, afirmou que o acusado teria se irritado com a presença da vítima em uma praça próxima à sua residência, sem, contudo, se basear em dados objetivos dos autos.

Do mesmo modo, se mostra equivocada a conclusão da Corte estadual ao afastar a qualificadora do perigo comum, uma vez que a denúncia narra que os disparos foram efetuados em via pública, onde existem várias residências, colocando em risco a vida e a integridade física de um número indeterminado de pessoas (fls. 1/3 e 425):

> *Por ocasião dos fatos,* ***a vítima estava em uma praça situada no local acima referido, acompanhada de seu amigo Diego Maurício Gomes Dias da Silva****, momento em que chegou o denunciado, com um revólver em punho, indagando-os acerca do motivo de suas presenças no local. Ato contínuo, o denunciado ordenou que a vítima e seu amigo fossem embora, inclusive batendo com a arma no rosto de Diego Maurício. Após, quando Acássio Letieri Albuquerque dos Santos se retirava do local, o denunciado desferiu-lhe o primeiro disparo, pelas costas, atingindo-o na região glútea direita. A vítima tentou correr, mas foi atingida por mais três tiros, que lhe atingiram nas regiões da cabeça e face.*
>
> *O crime foi cometido por motivo fútil, em razão de ter o denunciado se irritado com a presença da vítima em uma praça no local do evento, pois próxima a sua residência.*
>
> *O crime foi cometido por meio de que resultou perigo comum, haja vista os disparos terem sido efetuados em via pública, onde existem várias residências, colocando em risco a vida e integridade física de um número indeterminado de pessoas.*

Assim, as qualificadoras não podem ser consideradas como manifestamente improcedentes, devendo ser dirimida a ocorrência pelo Tribunal do Júri, sob pena de usurpação da competência do Conselho de Sentença.

Ademais, esta Corte tem entendido que *"na fase de pronúncia, eventuais dúvidas estão sujeitas ao princípio in dubio pro societate, e devem ser dirimidas em momento próprio, pelo Conselho de Sentença, por ocasião do julgamento em plenário"*

(REsp 1745982/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 26/09/2018).

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. EMISSÃO DE JUÍZO DE VALOR PELO TRIBUNAL A QUO. COMPETÊNCIA. CONSELHO DE SENTENÇA. DISCUSSÃO ANTERIOR NÃO AFASTA O MOTIVO FÚTIL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1.* ***A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica quanto ao entendimento de que não é possível afastar uma qualificadora por mera opção hermenêutica, de modo que o julgador somente pode retirar da pronúncia a qualificadora que objetivamente não exista, mas não a que subjetivamente considera não existir. Em outros termos, não se pode subtrair da apreciação do Conselho de Sentença - juízo natural da causa - uma circunstância que, em análise objetiva, ao menos em tese e ante as evidências dos autos, tenha ocorrido.***
>
> *2. Na situação posta sob exame, por simples leitura do excerto do acórdão recorrido, é possível constatar que, para afastar a incidência da qualificadora, a Corte estadual invadiu a competência constitucional do Tribunal do Júri, pois emitiu juízo de valor a respeito da ausência de banalidade no motivo do delito.*
>
> *3. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem assentado que a existência de discussão anterior ao cometimento do delito, entre vítima e acusado, por si só, não é suficiente para, de imediato, retirar da competência Tribunal Popular a decisão acerca do conhecimento do motivo fútil ao caso concreto.*
>
> *4. Agravo regimental não provido* (AgInt no REsp 1737292/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 25/09/2018)

Não há que se falar em aplicação do óbice da Súmula 7/STJ no presente caso, pois a decisão foi amparada apenas nos fatos incontroversos que constaram no acórdão proferido pelo Tribunal de origem. No mesmo sentido, cito precedente:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA PELO TRIBUNAL A QUO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. VALORAÇÃO DA PROVA. DESPROVIMENTO.*
>
> *1. A exclusão de qualificadora constante na pronúncia somente pode ocorrer quando manifestamente improcedente, sob pena de*

usurpação da competência do Tribunal do Júri, juiz natural para julgar os crimes dolosos contra a vida.

2. No caso, a vítima foi atingida por um tamborete de metal na cabeça, vindo a óbito, por ter dito que "não gostava de preto".

3. Os fatos trazidos a esta Corte encontram-se incontroversos nos autos, não havendo que se falar no revolvimento do conjunto probatório, vedado a teor da Súm. n. 7/STJ, mas tão somente na revaloração da prova, o que é permitido na via do especial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 1364414/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 16/11/2018).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. QUALIFICADORAS. RESTABELECIMENTO. REVALORAÇÃO.

1. Não há que se falar em mácula ao princípio da ampla defesa, pois há previsão legal que autoriza o relator a decidir monocraticamente o recurso especial, cabendo, irresignada a parte, a interposição de agravo regimental ao colegiado. Ademais, já assentou esta Corte a orientação de que "a ausência de previsão de sustentação oral no julgamento do agravo regimental, nos termos do art. 159 do RISTJ, não viola do princípio da ampla defesa" (AgRg no REsp n. 1583108/MG, rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018).

2. A revaloração da moldura fática delineada no acórdão à qual se atribui outra qualificação jurídica não se confunde com o vedado reexame de fatos e provas, que é obstado pela Súmula n. 7 desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1317406/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 02/08/2018)

Ante o exposto, conheço do agravo e, com fundamento na Súmula 568/STJ, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença de pronúncia.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 15 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator