RECURSO ESPECIAL Nº 1.730.559 - RS (2018/0061891-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	:	LUIS ANTONIO TEIXEIRA
ADVOGADOS	:	CRISTIAN ROBERTO PERIN - RS059027 GABRIEL BIAZI E OUTRO(S) - RS083068
RECORRIDO	:	VALDECIR FERREIRA
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – MPE com fundamento na alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal – CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJRS.

Consta dos autos que os recorridos foram pronunciados pela prática do delito tipificado no art. 121, *caput*, do Código Penal – CP (fls. 427/428).

O MPE e a Defesa interpuseram recursos em sentido estrito que foram desprovidos. O acórdão ficou assim ementado:

> *RSE. JÚRI. HOMICÍDIO. PRONÚNCIA NA ORIGEM. INCONFORMIDADE DEFENSIVA. PEDIDO DE DESPRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. A Constituição Federal prevê expressamente, na alínea d do inciso XXXVIII de seu artigo 5ª, que aos jurados compete o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Logo, havendo prova da materialidade do fato narrado na denúncia e ao menos uma versão que ampare a autoria atribuída ao réu, não cumpre ao juízo togado definição acerca da suficiência e confiabilidade desta última; os jurados é que, em julgamento aprofundado do mérito, deverão se manifestar a respeito, sob pena de frontal violação ao texto constitucional que prevê sua competência.*
>
> *ART. 155 DO CPP. RELATIVIZAÇÃO NOS PROCEDIMENTOS DO TRIBUNAL DO JÚRI. A regra prevista no art. 155 do CPP é de alcance restrito em se tratando de sentença de pronúncia, de maneira que elementos colhidos exclusivamente na fase inquisitorial, a menos que se mostrem absolutamente inconfiáveis, podem ser usados como indícios para proferir a decisão. Precedente.*
>
> *RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. AFASTAMENTO NA ORIGEM. INCONFORMIDADE*

> *MINISTERIAL. PEDIDO DE ADMISSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. Não é possível admitir que a vítima teve sua defesa dificultada ou impossibilitada porque, caída após ser alvejada por outras pessoas durante uma briga generalizada (fato narrado na própria denúncia), os réus (que também estariam participando da briga mencionada) a atingiram com pedras grandes na cabeça. Tal circunstância faz parte da descrição do fato, da dinâmica em que ele teria ocorrido, não narrando, em momento algum, um recurso empregado pelos acusados - que, afinal, nada teriam feito para tornar a vítima indefesa a seu suposto ataque homicida. RECURSOS DESPROVIDOS. UNÂNIME (fl. 498).*

Em sede de recurso especial, o MPE alegou violação aos artigos 121, § 2º, IV, c/c art. 29, ambos do CP, e aos artigos 74, § 1º, e 413, *caput*, § 1º, ambos do Código de Processo Penal – CPP, porquanto as instâncias ordinárias não reconheceram a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima constante da denúncia. Destaca que as instâncias ordinárias emitiram juízo de valor acerca da prova dos autos, afastando a competência do Tribunal do Júri. Requer a inclusão da referida qualificadora na pronúncia.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 538/550 e 554/561.

Admitido o recurso (fls. 563/574, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal – MPF opinou pelo provimento do recurso (fls. 601/656).

É o relatório. Decido.

O Tribunal de origem rechaçou a qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, em razão da vítima estar indefesa no momento da agressão por circunstâncias não decorrentes de conduta dos acusados. Cito trecho:

> *Ocorre que, especificamente no caso em tela, é manifesta a improcedência que o recurso que dificultou a defesa da vítima, de modo que foi muito bem afastado na origem.*
>
> *Isso porque a parte genérica do inciso IV do § 2fl do art. 121 do CP ("outro recurso" que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido) deve ser interpretada em analogia às demais hipóteses previstas no inciso (dissimulação, emboscada e traição), pois isso vem definido pelo próprio legislador na Exposição de Motivos ao Código Penal.*
>
> *No entanto, a denúncia do caso concreto narra o seguinte:*
>
> > Os denunciados LUIS ANTÔNIO TEIXEIRA e VALDECIR FERREIRA utilizaram de recurso que dificultou a defesa da vítima, não permitindo a esta a

> adoção de qualquer gesto defensivo, atingindo-a com duas pedradas, quando já estava desfalecida ao solo, não podendo oferecer qualquer resistência aos seus desígnios homicidas.
>
> *Ora, não é possível admitir que a vítima teve sua defesa dificultada ou impossibilitada porque, caída após ser alvejada por outras pessoas durante uma briga generalizada (fato igualmente narrado na denúncia), os réus (que estariam participando da briga mencionada) a atingiram com pedras grandes na cabeça. Tal circunstância faz parte da descrição do fato, da dinâmica em que ele teria ocorrido, não narrando, em momento algum, um recurso empregado pelos acusados - que, afinal, nada teriam feito para tornar a vítima indefesa a seu suposto ataque homicida.*
>
> *Veja-se que o fato de a vítima estar caída e não ter conseguido se defender dos réus foi circunstancial, dado o contexto em que o fato ocorreu, e não algo por eles provocado com o intuito de pegá-la desprevenida; portanto, e sobressaindo isso da própria narrativa da denúncia, sem precisar qualquer análise fática a respeito, era mesmo de rigor o afastamento da elementar, pois inexistente narrativa apta a conceituá-la juridicamente (fls. 515/516).*

Por seu turno, na sentença de pronúncia constou que a vítima foi morta durante uma confusão entre indivíduos, sendo que estava preparada para tanto ao portar um facão. Cito o trecho:

> *Com efeito, segundo se depreende dos autos, antes das pedradas, houve discussão entre os indivíduos de Entre Rios/RS e o pessoal da Comunidade de Cruzaltense/RS. As testemunhas e os informantes ouvidos, relataram que a vítima foi morta num segundo momento, quando houve nova confusão. Ainda, a prova demonstrou que o ofendido portava um facão no momento das agressões.*
>
> *Assim, não há qualquer referência no sentido de que os réus tenham agido de inopino. Ao contrário, há prova de discussão e luta corporal anterior, entre os indivíduos de Entre Rios/RS e Cruzaltense/RS (fl. 427).*

Sabe-se que compete ao Conselho de Sentença, juiz natural da causa, decidir sobre a inocorrência dos fatos denunciados, pois na fase de pronúncia vigora o *in dubio pro societate*. No caso concreto, conforme as instâncias ordinárias, a vítima estava participando de uma briga juntamente com os réus e outras pessoas, tendo sido morta quando caiu e ficou indefesa, tendo os réus se aproveitado da situação para jogar pedras grandes na cabeça da vítima.

Pois bem, o ataque de surpresa configura a qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do CP. Ainda, compete ao Tribunal do Júri decidir se a dinâmica dos fatos demonstra que a vítima foi atacada de surpresa pelas recorridos quando estava caída no chão. No mesmo sentido, cito precedente:

> *PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. TRIBUNAL DE ORIGEM. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA PREVISTA NO ART. 121, § 2º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*
>
> *- É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que apenas excepcionalmente se admite a exclusão das qualificadoras da sentença de pronúncia, quando manifestamente improcedentes, uma vez que compete ao Tribunal do Júri a análise plena dos fatos da causa.*
>
> *- Ao concluir pela improcedência da qualificadora prevista no inciso IV do § 2º do art. 121 do Código Penal, a Corte de origem fez incursão no material cognitivo produzido nos autos - analisando os depoimentos prestados em Juízo.*
>
> *- Aferir se houve ou não o elemento surpresa no desenrolar dos fatos, que culminaram com a morte da vítima, é tarefa da competência exclusiva do Tribunal do Júri, juiz natural dos crimes dolosos contra a vida.*
>
> *Recurso especial provido para restabelecer a decisão de primeiro grau* (REsp 930.023/DF, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, DJe 07/08/2014).

Diante do exposto, com fundamento na Súmula 568/STJ, dou provimento ao recurso especial para reformar o acórdão e a sentença de pronúncia, com a inclusão da qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do CP, na sentença de pronúncia.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator