AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.422.179 - GO (2018/0338080-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE	:	DIVINO ROMES DINIZ
OUTRO NOME	:	DIVINO ROMEZ DINIZ
ADVOGADOS	:	KAMILLA MARTINS GOMES - GO037178 CAROLINE SOUZA CAVALCANTE FURTADO E OUTRO(S) - GO039955 THIAGO MORAIS DE CARVALHO E OUTRO(S) - GO046495
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO	:	OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA CONSELHO DE SENTENÇA. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS** contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado em face de acórdão do eg. Tribunal de Justiça do mesmo Estado, assim ementado (fl. 2.124):

> *"Pronúncia por homicídio qualificado (6 vítimas). Recurso da acusação postulando a inclusão da qualificadora por motivo torpe (vingança privada). Recursos defensivos sustentando nulidade, absolvição sumária c impronúncia. Réus soltos. 1 - A inobservância das formalidades contidas no art. 226 do CPP não enseja a nulidade do processo, notadamente quando o reconhecimento fotográfico está em consonância com os demais elementos constantes dos autos. Preliminar rejeitada. 2 - Presentes os requisitos exigidos pela lei processual penal para a pronúncia, deve ser o caso submetido à apreciação do Tribunal do Júri. 3 - A qualificadora do motivo torpe se mostra manifestamente improcedente e descabida. 4 - Recursos desprovidos. Parecer acolhido em parte."*

Nas razões do recurso especial, o **Parquet** sustenta violação do art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal, ao argumento de que a exclusão de qualificadoras apenas é admitida quando estas forem manifestamente improcedentes; e do art. 413 do Código de Processo Penal, pois a admissibilidade da acusação não admite ampla discussão das provas para exclusão de elementos descritos na inicial, tampouco juízo de valor do julgador para aferir todas as circunstâncias do crime.

Alega que "*o decote da qualificadora prevista no inciso 1, § 2º, do artigo 121, do Código Penal, não se deu por ausência de provas acerca da sua ocorrência, mas, sim, por juízo de valor do Tribunal, que reconheceu as circunstâncias em que se deram os fatos, mas, de maneira precipitada, usurpou a conclusão exclusiva do Tribunal do Júri"* (fl. 2.210).

Requer, ao final, que seja incluída na decisão de pronúncia a qualificadora prevista no art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 2.233-2.241 e 2.252-2.258), sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado na incidência da **Súmula 7/STJ** (fls. 2.260-2.261).

Nas razões do agravo, postula-se o processamento do recurso especial, haja vista o cumprimento dos requisitos necessários a sua admissão.

O Ministério Público Federal opinou pelo **provimento** do agravo e do recurso especial (fls. 2.330-2.340).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista os argumentos expendidos pela parte agravante para refutar os fundamentos da decisão de admissibilidade da origem, **conheço do agravo e passo a examinar o recurso especial**.

Consta dos autos que o Juízo singular pronunciou OZIRES FERNANDO DE MELO, ADEMÁ FIGUEIREDO AGUIAR FILHO e DIVINO ROMEZ DINIZ pela prática do crime do art. 121, § 2º, inciso IV, do Código

Penal (homicídio qualificado pelo uso de recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido), por cinco vezes, e pelo delito do art. 121, § 2º, inciso IV e § 4º (homicídio qualificado contra menor de 14 anos), por uma vez.

O eg. Tribunal **a quo** negou provimento aos recursos ministerial e da defesa, mantendo a decisão de pronúncia.

Busca a parte recorrente, em síntese, nas suas razões recursais, que os recorridos sejam pronunciados pela prática dos homicídios com incidência, também, da qualificadora prevista no artigo 121, § 2°, inciso I, do Código Penal.

Aduz o **Parquet** que a decisão de pronúncia e o v. acórdão recorrido, ao afastarem a qualificadora de motivo torpe, olvidaram que, nessa fase processual, somente as qualificadoras manifestamente improcedentes podem ser decotadas.

O eg. Tribunal **a quo** assim se manifestou sobre o ponto (fls. 2.121-2.123):

"*Com relação à qualificadora do motivo torpe (vingança privada), a acusação alega que, ao contrário da decisão de pronúncia, que equivocadamente a excluiu, "tá sim provas de que o crime foi cometido por motivo torpe, consistente em vingar a morte de Thalles, sobrinho do acusado Ozires" (fl. 1617). Segue discorrendo que "se o motivo do crime (vingança) não o tivesse sustentado, os réus, ao constatarem que Wesley não estava no local, teriam ido embora e não seguido com o plano homicida. Assim, ao executarem todos os ali presentes, agiram por vingança, principalmente porque as vítimas eram amigas de Wesley e, uma delas, era seu sobrinho. Portanto, não há dúvidas de que os acusados agiram impelidos pelo desejo de vingança. Contudo, como não encontraram Wesley, decidiram cumprir a missão matando amigos e o sobrinho dele" (fl. 1616).*

Por outro lado, fundamentou a pronúncia (fl. 1536v): "(...) segundo a denúncia, os supostos acusados teriam agido como forma de vingança pela morte de Thalles, sobrinho do acusado Ozires. Ou seja, agiram como detentores únicos do poder de investigar, julgar e executar' (denúncia - fl. 6). Entretanto, tal circunstância qualificadora não deve prevalecer em relação às vítimas Edivone, Isadora. Ludmila, Raunandes, Luciano e Stherfane, já que não há qualquer informação quanto à possível participação das mesmas na morte do sobrinho do acusado Ozires. O Ministério Público, em

suas alegações finais, sustenta que uma das testemunhas (Amanda - fl. 724) mencionou ter ouvido comentário de que, quando da morte de Thalles, sobrinho do acusado Ozires, cuja suspeita de autoria recai sobre Wesley, a ora vítima Luciano estaria na companhia do mesmo. Entretanto, tal informe é muito vago, inconsistente, sem amparo de qualquer outro elemento de prova. Portanto, entendo que tal qualificadora não deve ser mantida, caso contrário estar-se-ia sendo sustentada apenas por suposições de um possível envolvimento de Luciano na morte de Thalles, consistente em estar na companhia do suposto autor Wesley, autoria esta que sequer foi apontada pela polícia judiciária".

De fato, os indícios são insuficientes para admitir a referida qualificadora. As notícias existentes nos autos de que o acusado Ozires suspeitava do envolvimento de Wesley, sobrinho da vítima Luciano, na morte de um parente seu (fls. 676/677, 724/726, 727/728, 1088, 1414/mídia), não indicam de forma suficiente a motivação sustentada pela acusação.

À propósito, de acordo com as declarações de Wesley, que sequer estava no local do crime, os policiais tiveram diversas oportunidades de matá-lo, revelando, nesse ponto (motivação) descabida a tese acusatória: foi abordado diversas vezes por policiais militares, oportunidade em que eles telefonaram para Ozires e este lhe ameaçou de morte, caso descobrisse o seu envolvimento na morte do sobrinho, porém, nunca o viu pessoalmente (fls. 414/mídia e 727/728). Conforme outros depoimentos testemunhais, um veículo preto parou a vários metros da casa onde estavam as vítimas, dois homens de boné desceram, caminharam pela rua até a residência, adentraram e logo em seguida foram efetuados diversos disparos seqüenciais de arma de fogo, não tendo a ação perdurado mais de dez segundos (fls. 39/42 e 1241, mídia).

Logo, sem qualquer informação quanto a possível participação das vítimas na morte de familiar do acusado Ozires, tampouco qualquer ligação entre os crimes que justifique a admissibilidade da motivação pretendida, a exclusão da qualificadora do motivo torpe deve ser / mantida.

Nesse sentido: "(...) Permite-se a exclusão de qualificadoras na fase do juízo sumariante, desde que manifestamente improcedentes, sem que se possa falar em usurpação da competência do Tribunal Popular. Na hipótese, a Corte recorrida afastou a incidência da qualificadora do motivo torpe por considerá-la manifestamente improcedente, salientando que os fatos relativos à presença dessa circunstância não foram suficientemente demonstrados. Nesse aspecto, para se desconstituir o julgado e operar o reconhecimento da qualificadora do motivo torpe, seria necessário o revolvimento do material fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, conforme o óbice previsto na Súmula n. 7/STJ." (STJ, 5ª T. Rei. Ministro Jorge Mussi, AgRg no REsp 1663967/RS - 20/06/2017)"

Cumpre salientar que esta Corte firmou orientação no sentido de que, ao se prolatar a decisão de pronúncia, as circunstâncias que caracterizam

qualificadoras do delito somente podem ser excluídas quando se revelarem **manifestamente improcedentes**.

Neste sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO TORPE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos delitos de competência do Tribunal do Júri, ***somente se excluem as qualificadoras manifestamente improcedentes, sob pena de invasão da competência do Conselho de Sentença.***

2. A exclusão de qualificadora demanda o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, procedimento inviável ante o enunciado da Súmula n. 7 - Superior Tribunal de Justiça.

3. Esta Corte possui jurisprudência no sentido de que, a depender do contexto, o ciúme pode caracterizar o motivo torpe que qualifica o crime de homicídio, cabendo ao Tribunal do Júri tal valoração, caso a caso. Precedentes.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 1.134.833/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe de 1º/02/2018).

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. EXCESSO DE LINGUAGEM NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE PRONÚNCIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS. IMPOSSIBILIDADE. ***SOMENTE PODEM SER AFASTADAS QUANDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTES.*** *PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

[...]

4. Esta Corte entende que, ao se prolatar a decisão de pronúncia, as qualificadoras somente podem ser afastadas quando se revelarem manifestamente improcedentes, o que não é o caso dos autos. (Precedentes.)

5. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 413.136/MA, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 19/12/2017).

"PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS

SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NULIDADE DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA QUALIFICADORA. MOTIVO TORPE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

2. Da análise da sentença de pronúncia, depreende-se que foram abordados os necessários requisitos de autoria e materialidade. Em relação à qualificadora, como os depoimentos dos autos não foram suficientes para afastar de forma absoluta a verdade dos fatos alegados na denúncia, essa situação serviu para fundamentar o encaminhamento do processo ao julgamento pelo Júri. Sentença de pronúncia devidamente fundamentada.

3. ***Nesta Corte, firmou-se entendimento de que a exclusão de qualificadoras constantes na pronúncia somente pode ocorrer quando manifestamente improcedente e descabida, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri, juiz natural para julgar os crimes dolosos contra a vida****.*

4. Habeas Corpus não conhecido." (HC n. 212.115/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 29/8/2016, grifei).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. QUALIFICADORA. MOTIVO TORPE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. ***Esta Corte pacificou o entendimento segundo o qual só podem ser excluídas da sentença de pronúncia as circunstâncias qualificadoras manifestamente improcedentes, uma vez que não se pode usurpar do Tribunal do Júri o pleno exame dos fatos da causa****. Precedentes.*

[...]

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp n. 830.308/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 26/6/2017, grifei).

Portanto, por vigorar nesta fase o princípio **in dubio pro societate**, somente é autorizado ao julgador afastar as qualificadoras contidas na denúncia caso seja estreme de dúvidas a sua configuração. Ou seja, não havendo certeza, a questão - referente a incidência ou não da qualificadora - deve ser dirimida pelo Conselho de Sentença.

No presente caso, verifico que o v. acórdão recorrido consignou que "*De fato, os indícios são **insuficientes** para admitir a referida qualificadora. As notícias existentes nos autos de que o acusado Ozires suspeitava do envolvimento de Wesley, sobrinho da vítima Luciano, na morte de um parente seu (fls. 676/677, 724/726, 727/728, 1088, 1414/mídia), **não indicam de forma suficiente** a motivação sustentada pela acusação"* (fl. 2.122), o que torna descabido o decote feito pelo acórdão objurgado, na medida em que o eg. Tribunal de origem reconhece mera insuficiência para a incidência da qualificadora de motivo torpe, e não a sua manifesta improcedência.

Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, inciso II, **c**, do Regimento Interno do STJ, **conheço** do agravo para **dar provimento** ao recurso especial, para que seja incluída a qualificadora do art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal na decisão de pronúncia.

P. e I.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator