RECURSO ESPECIAL Nº 1.769.002 - GO (2018/0250963-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO	:	ROUVER OLIVEIRA DA SILVA MACIEL
ADVOGADO	:	MIRELLE GONSALEZ MACIEL - GO025323

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local.

Consta dos autos que o recorrido ROUVER OLIVEIRA DA SILVA MACIEL foi pronunciado pela prática, por duas vezes, do crime do art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal (1 e 2), por uma vez, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal (3) e, também por uma vez, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal (4) – e-STJ fls. 367/379.

Irresignada, a defesa de ROUVER interpôs recurso em sentido estrito, ao qual o Tribunal de origem deu parcial provimento para excluir a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima do crimes numerados como 3 e 4. O acórdão foi assim ementado (e-STJ fls. 591/595):

> *RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES DE DUPLO HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. HOMICÍDIO QUALIFICADO, TENTADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. NULIDADES NÃO CONFIGURADAS. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS. MANUTENÇÃO DA PRISÃO.*
>
> *I - Na elaboração da inicial acusatória, o representante ministerial descreveu especificadamente a conduta delitiva, apontando os elementos objetivos e subjetivo dos tipos penais, qualificou os autores e arrolou testemunhas, contendo o suficiente para o exercício da defesa plena, não merecendo acolhimento a tese de inépcia da denúncia, estando escorreita a peça vestibular, consoante o estabelecido pelo art. 41, do Código de Processo Penal.*
>
> *II - O ato judicial que recebe a denúncia, embora de conteúdo decisório, dispensa a observância do disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, bastando que a peça acusatória preencha os requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal, encampando-a, sem constituir vulneração do postulado fundamental.*

III- É ausente de nulidade, por excesso de linguagem, a decisão de pronúncia em que o firmatário expõe os elementos de convicção que o fizeram concluir pela existência material dos delitos e indícios das autorias, apontando a prova amealhada no curso da fase instrutória, manifestando de maneira objetiva e moderada, guardando observância ao dever de motivação das decisões judiciais, em sintonia com o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, e art. 413, do Código de Processo Penal.

IV- A pronúncia, demonstradas as materialidades criminosas, não reclama prova absoluta, insuspeita e conclusiva sobre a autoria, exigindo, apenas, indícios, revelando a probabilidade de serem os processados os responsáveis pelos delitos, remetendo ao Tribunal Popular do Júri a deliberação sobre as teses defensivas, a serem avaliadas com profundidade pelo Conselho dos Sete, com competência reservada para o mérito da acusação.

V- Revela-se incomportável a absolvição sumária, não verificada a ocorrência da excludente de criminalidade da legítima defesa, se a decisão intermediária do procedimento do Júri está alicerçada nas provas dos autos, especialmente nos depoimentos testemunhais, declarações da vítima, interrogatório extrajudicial dos processados, convergente aos demais elementos de convicção produzidos durante a investigação judicial, apontando para a prática dos crimes de homicídio qualificado, por três vezes, e homicídio qualificado, na forma tentada, indícios suficientes da responsabilidade delituosa, ao que deve prevalecer a regra procedimental do art. 413, do Código de Processo Penal.

VI- Questão a respeito da atuação do processado nos crimes, com maior ou menor envolvimento, para a configuração da participação de menor importância, a teor do art. 23, §1°, do Código Penal Brasileiro, deve ser avaliada pelo Tribunal Popular do Juri, sob pena de imiscuir na competência constitucionalmente assegurada.

VII- As qualificadoras do crime de homicídio, circunstâncias que integram o tipo penal derivado, de competência reservada do Júri, a quem cabe deliberar sobre toda a extensão da imputação,podem ser excluídas, na fase da pronúncia, manifestamente improcedentes, totalmente desautorizadas pelo acervo probatório, mantidas aquelas assentadas nos elementos de convicção produzidos no curso da instrução criminal.

VIII- Promanando dos autos da ação penal elementos de convicção indicando não ser razoável a pertinência do emprego de recurso que impossibilitou a defesa da vítima na execução do delito de homicídio, porquanto previsível a um policial de carreira, um possível ataque, no momento em que, mesmo a paisana, invadia a casa onde o processado estava escondido, vindo a ser atingido, tornando viável a exclusão da qualifícadora do art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal Brasileiro.

IX- Reafirma-se a constrição cautelar de natureza pessoal contra o processado quando, pronunciado pelos crimes de homicídio duplamente qualificado, tipificado pelo art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal Brasileiro, contra duas vítimas, subsistentes os

> *motivos da custódia antecipada decretada no curso da ação penal, para o resguardo da ordem pública, mediante a indicação das circunstâncias dos autos, gravidade extrema doe delitos, perpetrados em via pública, ausente fato novo apto a autorizar a soltura. PRIMEIRO RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. SEGUNDO RECURSO DESPROVIDO.*

Daí o recurso especial, no qual a instituição recorrente afirma, em síntese, que o Tribunal de origem, no acórdão proferido, violou o disposto no art. 413 do Código de Processo Penal. Argumentou que o Tribunal de origem realizou indevida valoração no que se referia à qualificadora imputada, usurpando, assim, a competência do Tribunal do Júri para deliberação sobre a questão

Contrarrazões às e-STJ fls. 728/734.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 716/718):

> *PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ARTIGO 121, §2°, IV DO CP E ARTIGO 413 DO CPP. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO.*

É o relatório.

Decido.

Na espécie, a Corte *a quo* concluiu que se revelava desarrazoada a qualificadora do inciso IV do § 2º do art. 121 do Código Penal, assim justificando a subtração de sua análise pelo Tribunal do Júri, *in verbis* (e-STJ fls. 588/589):

> *No que pertine aos outros ofendidos, Fabrício e Claudinei, em que somente o processado Rouver foi pronunciado como incurso no art. 121, §2°, inciso IV e art. 121, §2°, inciso IV, c/c art. 14, inciso II, todos do Código Penal Brasileiro, viável a exclusão da qualifícadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima somente em relação ao policial Claudinei, que adentrou na residência, no encalço do processado, após a informação de que estaria ali escondido e, possivelmente, armado, sendo previsível a ação de repulsa empreendida por ele.*
>
> *Promanando dos autos da ação penal elementos de convicção indicando não ser razoável a pertinência do emprego de recurso que impossibilitou a defesa da vítima na execução do delito de homicídio, porquanto previsível a um policial de carreira, um possível ataque,*

> *no momento em que, mesmo a paisana, invadia a casa onde o processado estava escondido, vindo a ser atingido, tornando viável a exclusão da qualificadora do art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal Brasileiro.*

Da análise do excerto em voga, vê-se que a situação dos autos não demonstra, estreme de dúvidas e de forma manifesta, a improcedência da qualificadora em comento.

Tanto é assim que o Tribunal de origem, para justificar a reforma da decisão de pronúncia e afastar a circunstância referente ao emprego de recurso que dificultou a defesa do ofendido, expressamente consignou *"[...] não ser razoável a pertinência do emprego de recurso que impossibilitou a defesa da vítima [...]"* (e-STJ fl. 588), realizando, portanto, juízo de valor, com interpretação que cabia exclusivamente ao Conselho de Sentença.

Outrossim, vale lembrar que a decisão de pronúncia constitui mero Juízo de admissibilidade, não se exigindo prova irrefutável das qualificadoras, de modo que, em respeito ao princípio *in dubio pro societate*, cabe à Corte popular dirimir eventuais divergências acerca da configuração de tais circunstâncias.

Dessa maneira, andou o Tribunal de origem em desalinho com o entendimento desta Corte Superior de que **as qualificadoras do delito de homicídio somente devem ser excluídas da sentença de pronúncia quando manifestamente improcedentes ou sem nenhum amparo nos elementos dos autos**, sob pena de usurpação da competência do Tribunal Popular, hipótese não retratada nos autos.

Nesse sentido:

> *PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE. EXCLUSÃO PELO TRIBUNAL A QUO. JUÍZO DE VALOR. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JÚRI. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> [...]
>
> *2. **O prévio desentendimento entre autor e vítima não torna a qualificadora do motivo torpe manifestamente improcedente.***
>
> *3. **"Não se pode afastar uma qualificadora por mera opção hermenêutica, de modo que o julgador somente pode retirar da pronúncia a qualificadora que, objetivamente, inexista, mas não a que, subjetivamente, julgar não existir. Em outros termos, não se***

pode subtrair da apreciação do Conselho de Sentença uma circunstância que, numa análise objetiva, mostra-se viável, ao menos em tese." *(REsp 1.547.658/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 07/12/2015).*

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.581.666/RS, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017, grifei.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. EXCLUSÃO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a exclusão de qualificadoras constantes 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. ***Pela leitura da sentença de pronúncia e do acórdão recorrido, não é manifestamente improcedente a incidência da qualificadora da surpresa. O fato de a vítima, ao receber voz de prisão, ter reagido apontando uma faca para os réus, momento em que foi alvejada, por si só, não exclui a qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa do ofendido. Assim, havendo na r. decisão de pronúncia menção expressa às provas que indicam terem os acusados, em tese, cometido o delito de homicídio, mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, não se revela despropositada a submissão, ao Conselho de Sentença, da imputação, nela incluída a qualificadora insculpida no art. 121, § 2º, inciso IV, do CP.***

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.491.996/GO, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 01/06/2016, grifei.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. EXCLUSÃO. QUALIFICADORAS. MOTIVO FÚTIL E EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. ANÁLISE SUBJETIVA. RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, as qualificadoras, no crime de homicídio, só devem ser afastadas se patentemente destituídas de amparo nos autos.

2. Ausente qualquer fundamentação idônea para o afastamento das qualificadoras e havendo pertinência entre as referidas qualificadoras e as provas dos autos, cabe ao Conselho de Sentença a tarefa de analisá-las.

3. Recurso Especial provido, para reconhecer a apontada violação do art. 413 do Código de Processo Penal e restaurar a decisão de pronúncia, restabelecendo as qualificadoras do motivo fútil e do

emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, a fim de que o réu seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal. (REsp 1.095.226/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 18/04/2016, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DUPLO HOMICÍDIO TENTADO E QUALIFICADO. DANO QUALIFICADO. VIOLAÇÃO DO ART. 413, CAPUT E § 1º, DO CPP. DECISÃO DE PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DAS VÍTIMAS. ART. 121, § 2º, IV, DO CP. FUNDAMENTAÇÃO FRÁGIL. ELEMENTOS FÁTICOS QUE FIRMAM DÚVIDA PLAUSÍVEL ACERCA DA EXISTÊNCIA DA QUALIFICADORA. RESTABELECIMENTO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. REVALORAÇÃO.

1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, faz-se possível a exclusão de qualificadoras dispostas na decisão de pronúncia, desde que o decisum esteja devidamente fundamentado. No caso, isso não ocorreu, pois é evidente a fragilidade da justificativa apresentada pelo Tribunal de origem para o afastamento da qualificadora do recurso que dificulte a defesa das vítimas.

2. Conclusão que não demandou nenhum reexame de provas, como afirma a defesa, mas apenas a revaloração das premissas fáticas adotadas pelo próprio acórdão impugnado. Não sendo o caso, pois, de cogitar do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.438.212/PR, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DAS PROVAS. SÚMULA 7 DESTA CORTE SUPERIOR. QUALIFICADORA JUSTIFICADA. EXCLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. "As qualificadoras propostas na denúncia somente podem ser afastadas quando, de forma inequívoca, mostrarem-se absolutamente improcedentes. Caso contrário, havendo indícios da sua existência e incerteza sobre as circunstâncias fáticas, deve prevalecer o princípio in dubio pro societatis, cabendo ao Tribunal do Júri manifestar-se sobre a ocorrência ou não de tais circunstâncias" (HC 228.924/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 09/06/2015).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 954.425/RS, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 21/11/2016.)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para restabelecer a qualificadora do inciso IV do § 2º do art. 121 do Código Penal (emprego de recurso que impossibilitou a defesa do ofendido) na decisão de pronúncia.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator