RECURSO ESPECIAL Nº 1.803.632 - PR (2019/0080468-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO : EZEQUIEL GARDASZ GOMES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE PRONÚNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DA DEFESA PROVIDO. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA CONSELHO DE SENTENÇA. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. PARECER PELO PROVIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça estadual, assim ementado (fl. 135):

> "*RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - PRONÚNCIA - TENTATIVA DE HOMICÍDIO - QUALIFICADORA DE MOTIVO FÚTIL AMPARADA EXCLUSIVAMENTE NO CIÚME - IMPOSSIBILIDADE - EXCLUSÃO QUE SE IMPÕE - RECURSO PROVIDO.*"

Opostos **embargos de declaração**, pelo ora recorrente, foram eles rejeitados, à unanimidade de votos (fls. 158-162). Confira-se a ementa do acórdão (fl. 159):

> "*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRONÚNCIA - AFASTAMENTO DE QUALIFICADORA DO HOMICÍDIO - MOTIVO FÚTIL DECORRENTE APENAS DE CIÚME - ALEGADAS OBSCURIDADE E OMISSÃO - VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS - PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIAS ENFRENTADAS NO ACÓRDÃO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS REJEITADOS*"

Nas razões do recurso especial, o **Parquet** sustenta a violação aos

artigos 121, § 2º, inciso II, do Código Penal, c.c. o art. 413, **caput**, §1º, do Código de Processo Penal (fls. 168-186). Para tanto, menciona que:

a) "*uníssono o entendimento dos Tribunais Superiores de que cabe - exclusivamente - ao Tribunal do Júri checar se os ciúmes moveram o sujeito ativo 'por si só', ou se estão no quadro das 'situações excepcionais' em que tal sentimento pode servir para a qualificação do homicídio*" (fl. 177);

b) "*extrai-se a conclusão de que a verificação da incidência da qualificadora, na hipótese em análise, é evidente mérito de fundo, competindo ao Tribunal do. Júri sua análise última*" (fl. 180);

c) "*Só é possível que o Tribunal de Justiça, quando do exame de Recurso em Sentido Estrito, afaste a qualificadora quando esta estiver desprovida de toda e qualquer evidência material de sua incidência. Este é, inclusive, o posicionamento pacificado deste Colendo Superior Tribunal de Justiça*" (fl. 180);

Requer, pois, o provimento do apelo nobre, "*a fim de que o recorrido EZEQUIEL GARDASZ GOMES seja pronunciado pela prática de t ativa de homicídio qualificado por motivo fútil, nos termos do artigo 121, § 2° inci o II c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal*" (fl. 186).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 200-203), o recurso foi admitido na origem (fls. 206-209) e os autos ascenderam a esta eg. Corte de Justiça.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo **provimento** do recurso especial (fls. 227-231).

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

Consta dos autos que a parte recorrida foi pronunciada pelo MM. Juízo de primeiro grau como incursa nas sanções do art. 121, § 2º, inciso II, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal (fls. 74-76).

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo**, em decisão unânime, deu provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela Defesa, para excluir, da decisão de pronúncia, a qualificadora do delito (fls. 134-140). Opostos os **embargos de declaração**, pelo ora recorrente, foram eles rejeitados, para manter o **decisum** embargado (fls. 158-162).

Sobreveio o presente recurso especial, no qual, consoante relatado, pretende-se o restabelecimento da qualificadora inserta no art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Pois bem.

O v. acórdão impugnado, no importa ao caso, está fundamentado nos seguintes termos:

> "***De fato, comporta efetivamente afastar a aludida qualificadora. Isso porque o apontado ciúme eventualmente existente por parte do acusado, afigurou-se como a única circunstância apta a configurar a futilidade do delito***.
>
> *Conforme restou consignado na pronúncia, "de acordo com as declarações colhidas em audiência ..(cf.relatos de Ana e Rafael), é possível que o crime tenha sido praticado por ciúmes - motivado pelo fato de a vítima ter se envolvido com Ana após rompimento do relacionamento que ela mantinha com EZEQUIEL"(Mov. 69.1 CD ROM)'.*
>
> *EZEQUIEL GARDASZ GOMES, por sua vez, ao ser interrogado na instrução processual (mov. 57.1), declarou que foi convidado para ir ao churrasco na casa de Ana Paula. No local, em determinado momento, quando ia pegar um pendrive no seu automóvel, viu Rafael (vítima) discutindo com Ana Paula, então procurou intervir, mas ele o mandou embora. O declarante, então, respondeu que não sairia porque "Ana Paula era sua namorada", mas o "Rafael disse ser ele quem estava com ela" e começou a empurrar e lhe desferiu um chute, por isso, no momento em que outras pessoas também vieram para cima, para se defender, pegou a faca que estava em seu carro e lhe desferiu um golpe para se defender.*
>
> *Contudo, RAFAEL PAULO DOS SANTOS, nas vezes em que foi ouvido, inclusive, em Juízo (mov. 57.1), narrou que conhece ANA PAULA, ex-namorada de EZEQUIEL, pois também havia "ficado" com ela.*
>
> *Chegou na casa dela um pouco bêbado e, em dado momento, sentou-se ao lado dela e pegou em sua mão, foi quando*

o acusado "levantou-se e indagou- lhe sobre estar com a namorada dele" e veio para cima, foi quando falou a ele que também já havia ficado com Ana Paula. Logo em seguida, o acusado saiu correndo em direção ao carro e depois voltou com uma faca e, por estar o declarante bêbado, não conseguiu se defender e foi atingido por um golpe.

Mencionou, ainda, que depois soube que "o Réu ainda telefonou para Ana, perguntando se.o "namoradinho" dela havia morrido".

ANA PAULA LEIVAS MORAIS, no mesmo sentido, na fase indiciaria (mov. 1.7) e, posteriormente, na instrução processual (mov. 57.1 p. 50), disse que no dia do fato o Acusado, que era seu ex-namorado, ficou lhe "infernizando", perguntando onde a declarante estava, por isso o chamou para ir em sua casa. Por volta das 10 horas Rafael também chegou e estava bêbado. Um tempo depois, quando Rafael falou que iria embora, a depoente foi se despedir e pegou na mão.d.ele,..momento.em que Ezequiel "se exaltou e iniciou uma discussão", foi quando Rafael disse que já tinha ficado com a depoente, por isso Ezequiel foi ao carro e voltou com uma faca e atingiu o Rafael, foi tudo muito rápido. Falou que depois o Réu mandou mensagem, perguntando se a depoente estava com seu "amorzinho", e, ainda, revelou que Ezequiel "era muito ciumento. Não era mais nein ciúmes, mas uma loucura".

JOSÉ APARECIDO DA SILVA, policial civil, disse que na data do fato estava de plantão no Hospital Universitário, onde atendia outro caso de tentativa de homicídio, quando Rafael chegou por ter levado um golpe de faca. Em conversa com Ana Paula, esta "relatou que estavam na casa dos pais dela, quando ocorreu um desentendimento entre o Acusado e o RAFAEL, e que a motivação teria sido por ciúmes", razão pela qual o Réu pegou uma faca no seu carro e desferiu um golpe na vítima.

Observa-se, portanto, que a motivação do crime foi ciúme e, por não haver elementos diversos para caracterizar a futilidade do motivo determinante do ilícito, deve ser excluída a referida circunstância qualificadora do delito." (fls. 134-140, grifei).

Cumpre salientar que esta Corte firmou orientação no sentido de que, ao se prolatar a decisão de pronúncia, as qualificadoras somente podem ser excluídas quando se revelarem **manifestamente improcedentes**. Neste sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO

ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. SÚMULA N. 7 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ***DECISÃO DE PRONÚNCIA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA.*** *IN DUBIO PRO SOCIETATE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. Não se aplica o enunciado da Súmula n. 7 do STJ quando ocorre apenas a revaloração da prova na via especial, sem que a controvérsia esbarre no revolvimento probatório.

2. ***A exclusão de qualificadoras na decisão de pronúncia somente é cabível quando manifestamente improcedente ou descabida****, o que não é o caso dos autos, nos termos do próprio acórdão impugnado.*

3. A existência de dúvidas razoáveis quanto ao pleito da acusação deve ser dirimida pelo Conselho de Sentença.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1156770/RS, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti Cruz**, DJe 20/02/2015, grifei).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 619 DO CPP. PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES. AUSÊNCIA DE ANÁLISE. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF. VIA INADEQUADA. HOMICÍDIO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS. SUMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE.

[...]

IV - Nesta Corte, firmou-se o entendimento 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. Sem necessidade do reexame de provas, observo que a manutenção da qualificadora estava devidamente motivada.*

V - Embargos de declarações rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 1295740/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 30/09/2015, 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 a recorrida "*a motivação do crime foi ciúme e, por não haver elementos diversos para caracterizar a futilidade do motivo determinante do ilícito, deve ser excluída a referida circunstância"* (fl. 138), o que torna descabido o decote feito pelo acórdão objurgado, na medida em que o eg. Tribunal de origem **não demonstra ser manifesta a improcedência da referida qualificadora**.

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. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, **dar provimento** ao recurso especial, para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a decisão de pronúncia proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

P. e I.

Brasília, 02 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator