AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.447.984 - RS (2019/0046717-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	ELISANDRO DE AGUIAR DOS SANTOS
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DELITO DE HOMICÍDIO. AFASTADA QUALIFICADORA QUE RESULTOU PERIGO COMUM, POR SER MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. EXCLUSÃO MANTIDA PELO TRIBUNAL *A QUO*. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO QUE AFIRMA A INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE RISCO CONCRETO A NÚMERO INDETERMINADO DE PESSOAS. ALTERAÇÃO QUE EXIGIRIA REVOLVIMENTO FÁTICO. SÚMULA 7/STJ.

Agravo conhecido para não conhecer do recurso especial.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo **Ministério Público do Rio Grande do Sul** contra a decisão que inadmitiu o recurso especial apresentado, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nos autos da Apelação Criminal n. 70078596103, assim ementado (fls. 354/355):

> RSE. JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Se mesmo a impronúncia é decisão excepcional, um rigor muito maior é exigido para a absolvição sumária ou a desclassificação, que não requerem apenas a insuficiência de indícios, exigindo que absolutamente todo e qualquer elemento contido nos autos aponte para uma das hipóteses do art. 415 do CPP ou para a ausência de *animus necandi.* Caso concreto em que não há prova estreme de dúvida acerca da legítima defesa ou da ausência do dolo de matar. ERRO NA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO, DE OFÍCIO. Se a totalidade da prova, inclusive o depoimento do réu, é no sentido de que os disparos foram direcionados a ambas as vítimas atingidas, que estavam juntas no local do fato, deve ser excluída a hipótese de erro na execução, considerando ser a presente decisão fonte direta de futura quesitação. Ausência de prejuízo, pois o réu se defende dos fatos narrados e, no caso, defendeu-se de duas tentativas de homicídio durante toda a instrução processual. QUALIFICADORAS. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. ADMISSÃO NA ORIGEM. INCONFORMIDADE DEFENSIVA. PEDIDO DE AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. As circunstâncias qualificadoras, que envolvem matéria de fato e de direito, só podem ser afastadas quando manifestamente improcedentes,

> ou seja, quando nenhuma versão nos autos sustentá-las (matéria de fato) ou quando as circunstâncias fáticas correspondentes, tal como descritas na incoativa, não as caracterizarem (matéria de direito). Caso em que o recurso que dificultou a defesa da vítima é jurídica e faticamente viável, devendo ser submetido ao crivo dos juízes naturais da causa. PERIGO COMUM. AFASTAMENTO NA ORIGEM. INCONFORMIDADE MINISTERIAL. PEDIDO DE INCLUSÃO NA PRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. Caso em que, para imputar a qualificadora do perigo comum, a acusação tinha de narrar, no mínimo, situação de disparos a esmo, sem direção certa, e proferidos em meio a multidão. Logo, se a prova afasta por completo a situação de erro na execução, e no restante da narrativa do perigo comum não se identifica situação de concreto risco a número indeterminável de pessoas, a imputação é manifestamente improcedente, devendo ser mantido o afastamento operado na origem. CRIME CONEXO. PORTE ILEGAL DE ARMA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE, NESTE MOMENTO PROCESSUAL. Se há nos autos duas possibilidades sobre a incidência do princípio da consunção, dependendo de uma interpretação do julgador, com análise fática, aos jurados incumbe decidir a respeito, porque competentes nos termos do art. 78, I, do CPP. RECURSOS DESPROVIDOS. UNÂNIME.

Nas razões do recurso especial (fls. 374/386), o *Parquet* aponta violação dos arts. 121, § 2º, III, do Código Penal, e 74, § 1º, 413, *caput*, e 414, *caput*, do Código de Processo Penal. Afirma, em suma, que o acórdão recorrido usurpou a competência do Tribunal do Juri *ao afastar a qualificadora do perigo comum, olvidando que somente se pode excluir qualificadora quando evidenciada de plano sua total improcedência* (fl. 385).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 394/402), o recurso especial foi inadmitido pela Corte de origem, por incidência da Súmula 7/STJ (fls. 403/413). Contra tal decisão, foi interposto o agravo em análise (fls. 420/427), com contraminuta ofertada às fls. 434/436.

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento do agravo para dar provimento ao recurso especial (fls. 449/455).

É o relatório.

O agravo preenche os requisitos de admissibilidade, contudo, no que se refere ao recurso especial, o reclamo não comporta conhecimento.

E assim afirmo por observar que o Tribunal de origem, tendo como suporte o substrato probatório contido nos autos, manteve a exclusão da qualificadora que resultou

perigo comum por considerar que, *se a prova afasta por completo a situação de erro na execução, e no restante da narrativa do perigo comum não se identifica situação de concreto risco a número indeterminável de pessoas, a imputação é manifestamente improcedente, devendo ser mantido o afastamento operado na origem* (fl. 355).

Eis, no que interessa, os trechos do acórdão quanto ao ponto em discussão (fls. 362/363 – grifo nosso):

> [...]
> Por outro lado, **o perigo comum deve ser mantido afastado**.
> Acerca de tal qualificadora, dispõe a inicial que:
>
> O denunciado cometeu crime com meio que resultou perigo comum: efetuou diversos disparos em via pública, no Centro da Cidade, atingindo, inclusive, terceiro (Luiz André da Silva) que se encontrava presente no local. (1º FATO)
>
> O denunciado cometeu o crime com meio que resultou perigo comum: efetuou diversos disparos em via pública, no Centro da Cidade, onde se encontravam outras pessoas e residências. (2° FATO)
>
> Porém, conforme já referido, a prova dos autos, em sua totalidade, não sustenta a assertiva de que Luiz André foi atingido em erro na execução. Pelo contrário, ele estava na companhia da vítima e junto com ela foi alvo do réu - este mesmo, repito, o admitiu.
> Nesse passo, **tendo o réu direcionado os disparos para as duas vítimas por ele atingidas, não é a circunstância de ter cometido o delito em via pública, no Centro da Cidade, que configura o perigo comum.**
> Com efeito, **para imputar-se a qualificadora tinha de ser narrado, no mínimo, situação de disparos a esmo, sem direção certa, e proferidos em meio a multidão; do contrário, não sendo identificada uma situação de concreto risco a número indeterminável de pessoas** (tal como ocorre com a hipótese de explosão, por exemplo), **a imputação não se sustenta.**
> Enfim, como já dito, é do fato narrado que o réu se defende, e **a denúncia não narra situação de perigo comum, seja com base na prova, seja com base no próprio conceito da qualificadora**. Logo, o afastamento era mesmo impositivo, dada a manifesta improcedência da circunstância imputada.
> [...]

Tal o panorama, tenho que a alteração da conclusão alcançada pelas instâncias ordinárias, no sentido de incluir a qualificadora do perigo comum, sob a alegação de que *havia outras pessoas no local dos disparos* (fl. 382), como pretendido pela defesa, é pleito que demanda necessariamente o reexame do acervo fático, medida vedada em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

A propósito, cito:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. MOTIVO TORPE. QUALIFICADORA MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. EXCLUSÃO DA PRONÚNCIA. POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO *A QUO*. REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.
>
> 1. 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.
>
> 2. 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.
>
> 3. 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.
>
> 4. Agravo regimental desprovido.
>
> (AgRg no REsp n. 1.663.967/RS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 28/6/2017).

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, II, *a*, do RISTJ, **conheço** do agravo para **não conhecer** do recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 08 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator