AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.413.487 - MA (2018/0327771-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
AGRAVADO	:	DAVID MAGALHAES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. EXCLUSÃO, PELO TRIBUNAL *A QUO*, DA QUALIFICADORA DE MOTIVO FÚTIL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO contra decisão do Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa que inadmitiu recurso especial interposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional (Recurso em Sentido Estrito n.º 0003229-51.2016.8.10.0034).

Consta nos autos que o Recorrido foi pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2.º, inciso II, do Código Penal (fls. 241-247).

Inconformada, a Defesa interpôs recurso em sentido estrito, o qual foi parcialmente provido pela Corte de origem para excluir a qualificadora de motivo fútil, nos termos da seguinte ementa (fls. 330-331):

> *"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO POR MOTIVO FÚTIL (ART. 121, § 2°, II, DO CÓDIGO PENAL). PRINCÍPIO DO* IN DUBIO PRO SOCIETATE. *CONSTITUCIONALIDADE. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. LEGÍTIMA DEFESA. INOPORTUNIDADE. AGENTE NÃO COMPROVOU DE PLANO QUE AGIU AMPARADO PELA EXCLUDENTE DE ILICITUDE. QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL. INOCORRÊNCIA. ANIMOSIDADE ANTERIOR ENTRE A VÍTIMA E O PRONUNCIADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*
>
> *1. A decisão de pronúncia trata apenas de um juízo de admissibilidade, que não analisa o mérito da causa, de modo que não observar o princípio* in dúbio pro societate *nas hipóteses em que houver prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, retirando do Tribunal do Júri a competência para apreciar o mérito da causa, seria*

o mesmo que suprimir o art. 5º, XXXVIII, d, da Constituição Federal.

2. Não merece provimento a tese de legítima defesa, haja vista que não ficou comprovada de plano que o agente não usou dos meios moderados para repelir suposta injusta agressão, o que afasta o reconhecimento da referida excludente de ilicitude.

3. A animosidade anterior existente entre o pronunciado e a vítima é motivo suficiente para afastar a qualificadora da futilidade.

4. Recurso parcialmente provido.

5. Unanimidade."

Nas razões do recurso especial, o Recorrente sustenta ofensa ao art. 413, *caput* e § 1.º, do Código de Processo Penal, bem como ao art. 121, § 2.º, inciso II, do Código Penal.

Alega que laborou em equívoco a Corte de origem ao retirar da pronúncia a qualificadora do motivo fútil.

Afirma que "[...] *não é possível afastar, de plano, a plausibilidade da qualificadora relativa ao motivo fútil, pois a valoração das condutas, a fim de estabelecer a sua existência ou não no caso concreto, exige uma ampla avaliação do acervo probatório, a qual somente poderá ser realizada pelos jurados"* (fl. 364).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 402-407).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 490-471, opinando pelo provimento do agravo em recurso especial.

É o relatório.

Decido.

De início, verifica-se a tempestividade do especial, o cabimento de sua interposição com amparo no permissivo constitucional, o interesse recursal, a legitimidade e o devido prequestionamento.

O acórdão recorrido, na parte que interessa, está calcado nas seguintes razões de decidir (fls. 339-340; sem grifos no original):

"[...] *entendo que merece ser acatado o pleito de exclusão da qualificadora do motivo fútil, pois houve prévia discussão entre o recorrente e a vítima, seguida de luta corporal.*

Desse modo, ***a animosidade existente entre o recorrente e a vítima, com prévia discussão e agressão, é motivo suficiente para afastar a qualificadora da futilidade****.*

[...]

Diante do exposto, e em desacordo com o parecer da douta

Procuradoria Geral de Justiça, conheço e dou parcial provimento ao Recurso em Sentido Estrito, para excluir da pronúncia a qualificadora do motivo fútil, ficando David Magalhães pronunciado pela prática do crime de homicídio simples."

Como se percebe, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem não está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual as qualificadoras só podem ser excluídas quando, de forma incontroversa, mostrarem-se absolutamente improcedentes, sem qualquer apoio nos autos – o que não se observa na hipótese em exame –, sob pena de se invadir a competência constitucional do Tribunal do Júri.

Nesse sentido:

"*PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DA QUALIFICADORA. INCLUSÃO NA PRONÚNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. Segundo entendimento desta Corte, somente é cabível a exclusão das qualificadoras na sentença de pronúncia quando manifestamente improcedentes ou descabidas, sob pena de usurpação de competência do Tribunal do Júri.

2. No caso, não resta caracterizada situação excepcional apta a ensejar o afastamento da qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, devendo a decisão acerca da caracterização ou não da citada qualificadora ficar a cargo do Conselho de Sentença.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1.059.130/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, julgado em 20/03/2018, DJe de 02/04/2018.)

"*PROCESSUAL PENAL.* HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECOTE DE QUALIFICADORAS. IMPOSSIBILIDADE.* WRIT *NÃO CONHECIDO.*

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm admitido o habeas corpus *como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora.*

2. Firmou-se nesta Corte o entendimento de que a exclusão de qualificadoras constantes na pronúncia somente pode ocorrer quando manifestamente improcedentes e descabidas, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri, juiz natural para julgar os crimes

dolosos contra a vida, o que não se verifica na hipótese dos autos.

3. As qualificadoras não estão distorcidas do cenário processual, nem possuem fundamentação inidônea, na medida em que trata-se de tentativa de homicídio em razão de término de relacionamento, constando nos autos depoimento do filho da vítima acerca do ciúme do seu pai. Motivo torpe aparente. Quanto ao recurso que dificultou a defesa das vítimas, estas podem ter sido surpreendidas pelo acusado, que passou a segui-las em via pública, posteriormente sendo empurradas ao chão, agredidas com facadas, e, assim, tiveram reduzidas as suas chances de reação e defesa.

4. A sentença de pronúncia tem cunho declaratório e finaliza mero juízo de admissibilidade, não comportando exame aprofundado de provas ou juízo meritório. Deve, portanto, o juiz apenas verificar a existência nos autos de indícios de autoria e materialidade, conforme mandamento do artigo 413 do CPP, o que foi adequadamente realizado. Em caso de dúvida quanto as qualificadoras, deve, portanto, o Conselho de Sentença solucionar a questão.

5. Habeas corpus *não conhecido.*" (HC 466.209/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe de 13/11/2018.)

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para DAR PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de restabelecer a sentença de pronúncia.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora