HABEAS CORPUS Nº 435.939 - RS (2018/0026952-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	FABIANO DOS SANTOS ARAUJO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de FABIANO DOS SANTOS ARAUJO apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação n. 70075450502).

Consta dos autos ter sido o paciente impronunciado da suposta prática dos crimes previstos nos arts. 121, § 2º, IV, e 121, §§ 2º, IV, e 4º, parte final, ambos c/c o art. 14, II, todos do Código Penal.

Irresignado, o Ministério Público ingressou com recurso, tendo o Tribunal de origem dado parcial provimento ao apelo a fim de pronunciar o paciente. Eis a ementa do aludido julgado (e-STJ fls. 259/260):

> *APELAÇÃO CRIME. JÚRI. TENTATIVAS DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. RÉU IMPRONUNCIADO NA ORIGEM. INCONFORMIDADE MINISTERIAL. PEDIDO DE PRONÚNCIA. PARCIAL ACOLHIMENTO. TENTATIVA CRUENTA. PRONÚNCIA QUE SE IMPÕE. A Constituição Federal prevê expressamente, na alínea tf do inciso XXXVIII de seu artigo 5S, que aos jurados compete o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Logo, havendo prova da materialidade do fato narrado na denúncia e ao menos uma versão que ampare a autoria atribuída ao réu, não cumpre ao juízo togado definição acerca da suficiência e confiabilidade desta última; os jurados é que, em julgamento aprofundado do mérito, deverão se manifestar a respeito, sob pena de frontal violação ao texto constitucional que prevê sua competência. ART. 155 DO CPP. RELATIVIZAÇÃO NOS PROCEDIMENTOS DO TRIBUNAL DO JÚRI. A regra prevista no art. 155 do CPP é de alcance restrito em se tratando de sentença de pronúncia, de maneira que elementos colhidos exclusivamente na fase inquisitorial, a menos que se mostrem absolutamente inconfiáveis, podem ser usados como indícios para proferir a decisão. Precedente. QUALIFICADORA. RECURSO QUE*

> *DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. ADMISSIBILIDADE. 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 concreto em que o motivo fútil e o recurso que dificultou a defesa da vítima são jurídica e faticamente viáveis, devendo ser submetidos ao crivo dos Juízes naturais da causa. TENTATIVA INCRUENTA. IMPRONÚNCIA MANTIDA. Se na fase judicial a vítima é enfática ao afirmar que apenas o irmão foi alvo de disparos - o que foi confirmado pela unanimidade dos depoimentos - e, embora na fase persecutória conste nas suas declarações uma passagem no sentido de que os disparos foram efetuados "em sua direção e de seu irmão", não é crível que, estando ao lado dele, não houvesse sido atingida, impõe-se a manutenção da impronúncia, haja vista a insuficiência de indícios no ponto específico. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.*

Neste *writ*, sustenta a impetrante violação do art. 155 do Código de Processo Penal, uma vez que a pronúncia do paciente ter-se-ia embasado apenas em depoimentos colhidos no inquérito policial, os quais não teriam sido confirmados em juízo, asseverando, ainda, "que as vítimas retificaram em juízo as declarações por elas prestadas em fase policial, dando versão completamente diferente dos fatos" (e-STJ fl. 4).

Destaca que "tal determinação decorre do fato de que os depoimentos prestados na fase policial, em que pese submetidos ao crivo do contraditório, não tiveram suas versões confirmadas em juízo, e os que tiveram, nada esclarecem acerca da autoria delitiva, tratando-se de ato precário que não pode caracterizar prova a embasar uma decisão judicial" (e-STJ fl. 3).

Invoca a conclusão alcançada pelo Juízo de primeira instância no sentido de que "'nenhuma das apontadas vítimas souber apontar quem foi o autor dos disparos, tendo Kelvin explicado, sob o crivo do contraditório, que disse que ter reconhecido FABIANO na fase policial porque terceiros é que teriam lhe dito que seria ele, o que se mostra extremamente precário para que o réu seja levado a julgamento como suposto autor do fato'" (e-STJ fl. 4).

Alega que "o que há nos autos é a negativa do réu e a versão das

vítimas, as quais afirmam não ter identificado o atirador, o que coloca em dúvida a autoria do delito, de forma que entende a Defesa Pública que o órgão acusatório, a quem cabe a carga de provar a acusação descrita, não logrou êxito na comprovação da autoria delitiva, inexistindo prova judicializada a amparar a decisão de pronúncia, de forma que a decisão expedida pelo Eg. Tribunal *a quo* se revela manifestamente contrária à prova (judicializada) dos autos. Efetivamente não se trata de reconhecer como falsa a hipótese acusatória, mas de não ser possível confirmá-la com as provas apresentadas, de forma que o ora paciente não poderia ter sido pronunciado" (e-STJ fls. 4/5).

Pontua que "não há que se falar que o art. 155 do CPP não se aplica aos processos de competência do Tribunal do Júri com base no entendimento de que a sentença de pronúncia não é condenatória. Ora, a própria dicção legal não faz esta distinção, é abrangente no sentido de que as decisões não poderão ser fundamentadas em elementos colhidos exclusivamente na fase de investigação" (e-STJ fl. 8).

Assere que, "durante a instrução, restou demonstrado que o paciente, ao supostamente perpetrar o delito em comento, utilizou-se de recurso que tenha impossibilitado a defesa da vítima, não sendo cabível nem mesmo arguir dúvida acerca dessa ocorrência, eis que se trata apenas de tese alegada pela acusação mas incapaz de ser sustentada minimamente pela prova produzida" (e-STJ fls. 8/9).

Busca, inclusive liminarmente, seja restabelecida a decisão de impronúncia ou afastada a qualificadora referente ao uso de recurso que dificultou a defesa da vítima.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 334/337).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* em parecer assim ementado (e-STJ fl. 400):

> *HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DECISÃO DE PRONÚNCIA. ART. 413 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.*
>
> *1. Não é cabível habeas corpus substitutivo de recurso, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.*

> *2. A decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento ju- rídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios suficientes de autoria.*
>
> *3. A decisão de pronúncia, por possuir conteúdo meramente declaratório, pode se valer de elementos probatórios colhidos na fase inquisitorial, por não configurar juízo de certeza, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.*
>
> *4. Parecer pelo não conhecimento do writ. Se conhecido, pela denegação da ordem.*

É, em síntese, o relatório.

Conforme exposto acima, o presente feito tem por objeto a análise de ilegalidade da pronúncia pelo fato de ela se basear exclusivamente em elementos colhidos no inquérito policial.

Consta dos autos que o Juiz singular impronunciou o paciente em *decisum* cujo trecho passo a colacionar, *in verbis* (e-STJ fl. 213):

> *Passo a decidir.*
>
> *A existência do fato praticado contra Kelvin vem demonstrada pelo prontuário médico das fls. 41/78 e pelo laudo pericial das fls. 112/113.*
>
> *Todavia, não há prova da existência do suposto fato praticado contra A.M., tampouco indícios suficientes de autoria para que o feito seja submetido a julgamento pelo Tflbunal do Júri.*
>
> *FABIANO negou a autoria, asseverando que conhece a vítima Kélvin de vista e que não conhece a ofendida A.M. Não soube dizer o que fazia no dia do fato, pois disse não lembrar.*
>
> *Rosa Maria Fontoura, genitora das vítimas, narrou que seus filhos Kelvin e A.M. estavam sentados em frente de casa quando chegou um indivíduo, momento em que seu filho disse: "E aí, Osama". apelido que se referia ao seu primo, momento em que o indivíduo respondeu: "Que Osama o quê? Toma o que te mandaram, limpador da vagina" e passou a desferir disparos de arma de fogo contra ele, vindo a acertá-lo na altura da virilha. Referiu que acusavam seu filho de ter praticado abuso sexual contra uma menina. Esclareceu que não ouviu o diálogo estabelecido entre as partes no momento do crime, apenas reproduziu o que seus filhos lhe contaram. Assim que ouviu os tiros, saiu para a frente de casa e Kelvin vinha entrando e gritando "mãe, me atiraram". Não viu quem foi o autor dos tiros. Sua filha não restou atingida. Esclareceu que a esposa de seu filho lhe contou que, em certa ocasião, encontraram o réu FABIANO em uma "junção" e que, após ambos se encararem, FABIANO teria dito que iria dar um tiro em Kelvin, tendo a esposa de Kelvin dito para que ele não fizesse isso senão ela iria se complicar. Contou que a esposa de seu filho, Simone,*

é traficante de drogas e que ela sempre foi contra o relacionamento deles. Acredita que Simone mandou alguém matar seu filho. Explicou que Simone acusou seu filho de ter molestado sexualmente a filha dela e que, na madrugada anterior ao dia do fato, a filha de Simone chamou por ela dizendo que Simone iria matar Kelvin, momento em que acordou e foi até a residência deles e Simone estava agarrada em seu filho. Disse que agarrou Simone pelo pescoço até que seu marido chegou e separou a briga.

A.M.S.F. contou que estava com seu irmão Kelvin em frente à residência deles quando chegou um Indivíduo que não conseguiu identificar e passou a desferir disparos de arma de fogo contra seu irmão. Disse que Kelvin, momentos antes dos tiros, pensou que o indivíduo era um primo deles de apelido "Osama". Revelou que foi mais de um disparo, porém não soube precisar a quantidade. Disse que não restou atingida por nenhum disparo e que o atirador não apontou a arma para ela, apenas para seu irmão.

Kelvin narrou que estava sentado em frente a sua casa acompanhado de sua irmã quando chegou um rapaz e passou a efetuar disparos de arma de fogo contra ele. Disse que não identificou o autor dos disparos. Revelou que apontou para o réu FABIANO como sendo o autor do delito na Delegacia de Polícia, pois seus vizinhos gritavam que havia sido FABIANO o autor dos disparos, porém não conseguiu visualizá-lo, pois estava escuro. Negou que o réu tenha efetuado ameaças de morte contra ele em outra oportunidade. Revelou que não tem conhecimento sobre uma possível relação entre o réu FABIANO e sua ex companheira Simone.

Como visto, nenhuma das apontadas vítimas soube apontar quem foi o autor dos disparos, tendo Kelvin explicado, sob o crivo do contraditório, que disse ter reconhecido FABIANO na fase policial porque terceiros é que teriam lhe dito que seria ele. o que se mostra extremamente precário para que o réu seja levado a julgamento como suposto autor do fato.

Sobre a imputada tentativa de homicídio contra A.M., como já mencionado ao início, não há prova sequer da existência do fato, visto que essa própria refere que não foram efetuados disparos em sua direção, mas sim apenas na de seu irmão.

Veja-se que o art. 413, caput, do CPP estabelece que o juiz. fundamentadamente, pronunciará o acusado se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. Ou seja. no que tange à autoria e participação, bastam meros indícios, mas a existência do fato deve estar bem delineada para que se supere esta fase processual, o que não ocorre no presente caso.

No que tange aos precários indícios de autoria dos disparos efetuados contra Kelvin, saliente-se que, embora os jurados possam decidir com base em qualquer elemento dos autos, para se superar esta fase processual a acusação deve estar alicerçada em mínimo elemento da fase judicializada. Entendimento diverso implicaria em se admitir que a fase do contraditório em processos de competência

> ***do Tribunal do Júri é completamente inútil, já que bastaria, então, analisar-se os dados do inquérito policial e partir para o julgamento em plenário.***
>
> *Ante o exposto, impronuncio FABIANO DOS SANTOS ARAÚJO, já qualificado, nos termos do artigo 414 do CPP.*
>
> *Expeça-se alvará de soltura, devendo o réu ser posto em liberdade se por outro motivo não estiver preso.*

Em recurso de apelação, o Tribunal de origem deu o provimento para pronunciar o paciente em acórdão cujo excerto do voto condutor passo a transcrever (e-STJ fls. 262/266):

> *Tem parcial razão o parquet.*
>
> *A materialidade da tentativa cruenta está devidamente comprovada, conforme exame das fls. 112/113, ao passo que a existência da tentativa incruenta deve ser analisada pela prova oral coligida.*
>
> *No ponto, anoto que a autoria foi negada pelo réu. o qual firmou conhecer de vista o ofendido Kelvin e não conhecer Ângela. Não lembrou o que estava fazendo na data do fato. mês negou ter sido seu autor.*
>
> *A mãe dos ofendidos. Rosa Maria Fontoura, disse desconfiar que sua ex-nora Simone foi a mandante do crime, pois ela desconfiava que Kelvin havia abusado de sua filha e já o havia ameaçado de morte em virtude disso. Esclareceu que Simone é traficante de drogas e sempre foi contra o relacionamento dela com seu filho - ofendido Kelvin. Aduziu que em certa ocasião o ora réu ameaçou Kelvin de morte, mas Simone o repreendeu, dizendo que ele a complicaria se fizesse isso - dando a entender, portanto, que Simone e o réu teriam algum tipo de aliança. Na data do fato, apenas ouviu o barulho dos disparos, sendo que logo seu filho veio avisá-la que havia sido atingido por alguém que o acusara de cometer abuso sexual..*
>
> *A vítima Ângela, a seu turno, disse não conhecer o atirador e nem ter visto seu rosto, não podendo reconhecê-lo. Esclareceu que estava na companhia do irmão Kelvin quando um indivíduo chegou e, após ser confundido com o primo "Osama", passou a disparar contra seu irmão, proferindo mais de um tiro. Não foi atingida, tampouco a arma foi apontada em sua direção.*
>
> *O ofendido Kelvin também alegou não ter identificado o atirador. Disse que apontou o réu na fase persecutória em razão de boatos dos vizinhos, os quais lhe teriam dito, no momento, que ele fora o responsável pelo fato. Estava em frente a sua casa quando o atirador chegou e passou a alvejá-lo. Negou ter sofrido ameaças do réu. dizendo que não reconheceu o autor do fato porque estava escuro naquele momento. Sabe que existe alguma relação entre sua ex-companheira Simone e o acusado.*

Ocorre, porém, que na fase persecutória o ofendido Kelvin prestou relato diverso sobre o ocorrido, no seguinte sentido:

Que por volta das duas horas da manhã, quando estava sentado em frente da casa de sua mãe. juntamente com sua irmã Angélica de 13 anos e seu 'Tio', quando de repente o indivíduo conhecido como 'Fabiano Seco' se aproximou e lhe desferiu sete disparos de arma de fogo. sendo que, apenas um lhe acertou na perna esquerda, ressalta que reconhece que foi 'Fabiano Seco' que lhe deu os 'sete tiros', lembra que Fabiano disse o seguinte; E aí vagabundo, logo em seguida começou a atirar, que era uma arma de fogo estilo revólver, de cor prateada, que viu bem 'arma' porque enxergou as faíscas dos tiros.

Diante disso, entendo que é mesmo cabível a pronúncia, relativamente ao fato cruento.

Isso porque a Constituição Federal prevê expressamente, na alínea d do inciso XXXVIII de seu artigo 5º, que aos jurados compete o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; logo, havendo algum indicativo de que o réu possa ser o autor do crime a ele imputado, não é possível emitir, aqui, um juízo de valor a respeito do que se tem, no sentido de definir se é suficiente ou não, confiável ou não, para a condenação; tal análise meritória, por definição constitucional, deve ser realizada pelos Juizes naturais da causa.

Em outras palavras, havendo prova da materialidade e elemento que ampare minimamente a autoria, deixar de encaminhar a análise do fato aos jurados, procedendo-se em indevida interpretação do conjunto probatório, viola o texto constitucional que prevê sua competência.

E nessa interpretação inlcui-se, a meu sentir, a deliberação a respeito do motivo pelo qual o ofendido modificou seu depoimento em juízo - se efetivamente porque faltara com a verdade perante a autoridade policial, baseando-se em boatos ouvidos, ou por razão diversa.

Veja-se que, conforme entendimento jurisprudencial ao qual me filio, a regra prevista no art. 155 do CPP é de alcance restrito em se tratando de sentença de pronúncia, de maneira que elementos colhidos exclusivamente na fase inquisitorial, a menos que se mostrem absolutamente inconfiáveis, podem ser usados como indícios para proferir a decisão.

[...]

Tal entendimento se baseia no fato notório de que, em crimes contra a vida, é no calor dos acontecimentos - quando muito - que as pessoas se dispõem a falar; passado algum tempo, seja por sofrerem ameaças ou por simplesmente pensarem melhor e temerem as conseqüências de suas palavras, mudam de idéia e desmentem tudo o que revelaram.

Então, mormente em se considerando que o julgamento do fato difere muito do julgamento do direito (e a este último não estão vinculados os jurados), não há motivo para desprezar-se a prova inquisitorial, a menos que se mostre, flagrantemente, insuficiente ou irrazoável no contexto apresentado.

Note-se que, ao contrário da competência do Tribunal do Júri, que é

> ***estabelecida e garantida em cláusula pétrea da CF/88, o art. 155 é norma processual, portanto de hierarquia inferior; logo, não é baseado unicamente nesta última regra que o julgador pode privar o Conselho de Sentença de julgar o feito.***
>
> ***Nesse passo, tendo em vista que o depoimento da vítima do caso em tela, no inquérito policial, não menciona que o apontamento da autoria ao réu seria baseada em boatos (pelo contrário, chegou a efetuar reconhecimento fotográfico), a dúvida existente me parece suficiente e razoável para encaminhar ao Conselho de Sentença a análise aprofundada acerca dos elementos existentes, a fim de contextualizá-los e decidir, em conformidade à sua íntima convicção, se o acusado praticou ou não o crime contra Kelvin.***
>
> *De outra sorte, relativamente à vítima Ângela, não há mínimo substrato fático para a admissibilidade da acusação, visto que na fase judicial ela foi enfática ao afirmar que apenas o irmão foi alvo de disparos - o que foi confirmado pela unanimidade dos depoimentos - e, embora na fase persecutória conste nas suas declarações uma passagem no sentido de que os disparos foram efetuados "em sua direção e de seu irmão", não é crível que, estando ao lado dele, não houvesse sido atingida, acaso também fosse alvo da suposta ação homicida.*
>
> ***De mais a mais, a prova é uníssona - na fase persecutória e judicial - ao apontar que a ação foi toda dirigida a Kelvin, pois com ele o atirador teria falado e contra ele seria o móvel do fato. Portanto, não há mesmo razão para admitir a acusação no que toca a vítima Ângela.***
>
> *Finalmente, tenho dito que circunstâncias qualificadoras, as quais 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).*
>
> ***Nesse passo, a admissibilidade da elementar imputada no caso em tela deve ser mantida, o ataque de inopino, que surpreende a vítima, é passível de caracterizar recurso que dificulta sua defesa; e, faticamente, a circunstância referida encontra apoio no depoimento do ofendido e de sua irmã Ângela, o que basta para a mera admissibilidade que ora se faz.***
>
> ***Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para pronunciar o réu nos termos do art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 14, II, ambos do CP.***

A análise dos excertos acima colacionados demonstra que o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias se coaduna com a orientação desta Corte.

Isso porque o entendimento do STJ é de que a decisão que pronuncia o

réu pode ser lastreada em indícios derivados de elementos colhidos na fase inquisitorial, não havendo se falar em infringência ao art. 155 do Código de Processo Penal.

No caso em tela, como visto acima, o réu foi reconhecido em depoimentos realizados perante a autoridade policial, e, na fase judicial do feito, foi constatado que a ação criminosa foi dirigida contra a vítima.

Logo, conclui-se que os únicos indícios de autoria colhidos pela acusação que serviram de fundamento para a pronúncia do réu pelo Tribunal de origem foram os depoimentos colhidos na fase policial, reforçados pelas provas colhidas em juízo, o que afasta a alegação de infringência aos ditames do art. 155 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

> *RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. ART. 155 DO CPP. NÃO CARACTERIZADA OFENSA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. NEGATIVA DE AUTORIA. CASSAÇÃO DO VEREDITO POPULAR. VERSÃO DEFENSIVA. DEPOIMENTO DO RÉU EM JUÍZO. VERSÃO ACUSATÓRIA EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM ELEMENTOS INQUISITORIAIS. SOBERANIA DOS VEREDITOS. MANIFESTA ILEGALIDADE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.*
>
> ***1. Em relação à violação do art. 155 do Código de Processo Penal, conquanto este relator tenha entendimento pessoal diverso, a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior é a de que é possível submeter o réu a julgamento em plenário com base em indícios derivados do inquérito policial, sem que isso represente afronta ao art. 155 do CPP (Precedentes)***
>
> *[…]*
>
> (REsp 1458386/PA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 25/10/2018, grifei)

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO PER RELACIONEM DO ACÓRDÃO RECORRIDO. VIOLAÇÃO AO ART. 381, INCISO III DO CPP. INOCORRÊNCIA. AUTORIA. INDÍCIOS EXTRAÍDOS DA ETAPA POLICIAL. POSSIBILIDADE DE QUE OS ELEMENTOS FUNDAMENTEM A PRONÚNCIA. OFENSA AO ARTIGO 155 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA.*
>
> *1. A jurisprudência deste Sodalício firmou-se no sentido de que a*

> *"fundamentação per relacionem constitui medida de economia processual e não malfere os princípios do juiz natural e da fundamentação das decisões" (REsp 1.443.593/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 12/06/2015).*
>
> ***2. Nos termos do que dispõe o art. 155 do Código de Processo Penal, o julgador formará a sua convicção pela livre apreciação da prova colhida em contraditório judicial, não podendo basear sua decisão somente nos elementos extraídos da investigação.***
>
> ***3. Regra que deve ser aplicada com reservas no tocante à decisão de pronúncia, pois tal manifestação judicial configura simples juízo de admissibilidade da acusação.***
>
> *4. A jurisprudência desta Corte Superior admite que os indícios de autoria imprescindíveis à pronúncia defluam dos elementos de prova colhidos durante a fase inquisitorial.*
>
> *5. Agravo regimental desprovido.*
>
> (AgRg no REsp 1619337/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018, grifei)

Noutro bordo, quanto ao afastamento da qualificadora descrita no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, da pronúncia, observo que o Tribunal de origem, ao julgar o recurso em sentido estrito, fundamentou o *decisum* nos seguintes termos (e-STJ fl. 266):

> *Finalmente, tenho dito que circunstâncias qualificadoras, as quais 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).*
>
> *Nesse passo, a admissibilidade da elementar imputada no caso em tela deve ser mantida, o ataque de inopino, que surpreende a vítima, é passível de caracterizar recurso que dificulta sua defesa; e, faticamente, a circunstância referida encontra apoio no depoimento do ofendido e de sua irmã Ângela, o que basta para a mera admissibilidade que ora se faz.*

Nessa linha de intelecção, a decisão proferida pelo colegiado estadual está em pleno alinho com a jurisprudência desta Corte Superior, firmada no sentido de que somente devem ser excluídas da sentença de pronúncia as qualificadoras manifestamente improcedentes ou sem nenhum amparo nos elementos dos autos, sob pena de usurpação da competência constitucional do tribunal do júri. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. QUALIFICADORAS. MOTIVO FÚTIL. ELEMENTOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS. PERIGO COMUM. NÚMERO INDETERMINADO DE VÍTIMAS. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO. EXCLUSÃO PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JÚRI. CONCURSO FORMAL. COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

4. Não se pode afastar uma qualificadora por mera opção hermenêutica do juiz, 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 procedente, como no caso.

5. O debate acerca da caracterização ou não da qualificadora relativa ao motivo fútil (inciso II), além de não demandar o reexame de provas, não se refere a uma circunstância de incidência controvertida, mas à apreciação - que ficará a cargo do Conselho de Sentença - de saber se o fato de o recorrido eventualmente ter imprimido velocidade em seu veículo, de ter agido "com extremo egoísmo e individualismo" ou de ter discutido com as vítimas (ciclistas), bem como o fato de os ofendidos terem, em tese, impedido a passagem do veículo automotor do acusado, caracterizam a qualificadora em questão.

[...]

8. Verificado que a qualificadora relativa ao recurso que dificultou a defesa do ofendido não se mostrou manifestamente improcedente ou descabida, cabe ao Conselho de Sentença deliberar a respeito da incidência ou não da qualificadora de que trata o art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri, juiz natural para julgar os crimes dolosos contra a vida.

[...]

10. Recurso especial parcialmente provido, para reconhecer as apontadas violações do art. 121, § 2º, II, III e IV, e do art. 70, ambos do Código Penal, para: a) incluir na pronúncia as qualificadoras do motivo fútil (inciso II) e do perigo comum (inciso III); b) restabelecer a pronúncia na parte em que incluiu a qualificadora do recurso que dificultou a defesa do ofendido (inciso IV); c) excluir do acórdão do recurso em sentido estrito a análise quanto à configuração do concurso formal próprio de crimes, a qual caberá ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri. (REsp 1430435/RS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 30/03/2015.)

> [...] *EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS DO MOTIVO FÚTIL E DO RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. INVIABILIDADE. INCURSÃO EM MATÉRIA DE FATO E DE PROVA. ATRIBUIÇÃO DO CORPO DE JURADOS. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.*
>
> *1. Conquanto o § 1º do artigo 413 do Código de Processo Penal preveja que "a fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena", não há dúvidas de que a decisão que submete o acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri deve ser motivada, inclusive no que se refere às qualificadoras do homicídio, notadamente diante do disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, que impõe a fundamentação de todas as decisões judiciais.*
>
> *2. No caso dos autos, depreende-se que as instâncias de origem fundamentaram adequadamente a preservação das duas circunstâncias qualificadoras do crime de homicídio atribuído ao recorrente, reportando-se aos pressupostos fáticos que autorizam a sua apreciação pelo Tribunal do Júri.*
>
> *3. Em respeito ao princípio do juiz natural, somente é cabível a exclusão das qualificadoras na decisão de pronúncia quando manifestamente descabidas, porquanto a decisão acerca da sua caracterização ou não deve ficar a cargo do Conselho de Sentença, conforme já decidido por esta Corte.*
>
> *4. Entendimento contrário demandaria análise profunda e exauriente do conjunto probatório, providência vedada na via eleita e que representaria usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao corpo de jurados.*
>
> [...] (RHC 63.880/PR, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016.)

Ante o exposto, **denego a ordem**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de junho de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator