**RECURSO ESPECIAL Nº 1.810.831 - RS (2019/0125673-3)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA** |
| RECORRENTE | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL |
| RECORRIDO | : | JACSON MIGUEL OLIVEIRA SANTOS |
| ADVOGADO | : | ROMEU MACIEL DE OLIVEIRA FILHO - RS010326 |
| RECORRIDO | : | WALDOMIR GOMES SOARES |
| ADVOGADO | : | ELIO AUGUSTO SANTOS DE VARGAS - RS051541 |
| ASSIST. AC | : | ADRIANA CESILIA MAIOCHI PAZ |

**DECISÃO**

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

Consta nos autos que os recorridos foram pronunciados como incursos nas sanções dos artigos 121, § 2º, II e IV, e 129, *caput*, ambos do CP.

Irresignada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito, pugnando pela absolvição, ou a impronúncia ou o afastamento das qualificadoras. O Tribunal, por maioria, deu parcial provimento ao recurso em sentido estrito para excluir da pronúncia a qualificadora do motivo fútil.

Segue a ementa do r. julgado (e-STJ fl. 450):

> *PRONÚNCIA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA MATERIALIDADE, AUTORIA E QUALIFICADORAS. SENTENÇA DE PRONÚNCIA MANTIDA.*
>
> *É pacífico o entendimento jurisprudencial que a absolvição sumária ou a impronúncia ou, ainda, o afastamento das qualificadoras só podem ocorrer, quando não existir nenhuma dúvida sobre a existência de alguma dirimente ou quando não existir prova da materialidade do delito ou da sua autoria ou, no caso das qualificadoras, que nenhuma prova sobre elas tenha sido produzida durante a instrução probatória. Não é a situação dos autos, razão pela qual se mantém a sentença de pronúncia, como prolatada, inclusive quanto ao delito conexo.*
>
> *DECISÃO: Recursos defensivos parcialmente providos. Por maioria.*

Nas razões do especial, alega o Ministério Público violação do art. 121, §2º, II, do Código Penal e contrariedade aos arts. 74, §1º, e 413, *caput*, ambos do Código de Processo Penal, alegando ser o Tribunal do Júri o órgão competente na análise das qualificadoras, exceto quando, de plano, o Tribunal evidencia sua total improcedência.

Aduz, em síntese, que "apenas a qualificadora manifestamente improcedente deve ser expungida, pois a dúvida se resolve em favor do Conselho de Sentença, que é constitucionalmente vocacionado ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Vale dizer: a existir vertente de prova a ancorar a incidência da qualificadora, esta deve ser reconhecida para fins de pronúncia, ficando a cargo dos jurados adentrar no exame de seu reconhecimento no caso concreto" (e-STJ fl. 466).

Sustenta, ademais, que "Com efeito, o Ministério Público expôs, na peça exordial, que o acusado cometeu o crime por motivo fútil, "dado que foi motivado por uma simples discussão iniciada por Jacson" (fl. 03). Assim, não se mostra suficiente para amparar o afastamento da qualificadora, a fundamentação exarada pelo Colegiado local, no sentido de que a denúncia "não especifica, concretamente, em que consistiria essa simples discussão (fl. 360v)" (e-STJ fl. 467).

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso especial, de modo a restabelecer na decisão de pronúncia a qualificadora prevista no art. 121, §2º, II, do Código Penal.

Apresentadas as contrarazões (e-STJ fls. 478/486), o recurso foi admitido (e-STJ fls. 493/507), manifestando-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso (e-STJ fls. 519).

É o relatório. **Decido.**

O recurso é cabível e tempestivo.

No mérito, verifico que o recurso merece prosperar.

Nesta Corte, firmou-se o entendimento de que a exclusão de qualificadora constante 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.

No caso, a conduta delituosa foi assim narrada na proemial acusatória (e-STJ fls. 2/4):

> *No dia 12 de abril de 2017, por volta das 23h, na "Praça General Osório", nesta cidade, os denunciados JACSON MIGUEL OLIVEIRA DOS SANTOS e WALDOMIR GOMES SOARES, em comunhão de esforços e unidade de desígnios com o adolescente Igor Luciano Gomes Soares, mediante divisão de tarefas, por motivo fútil e mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, mataram Walter*
> *Santiago Tomaz Maiochi. Na oportunidade, JACSON, WALDOMIR e o adolescente Igor Luciano Gomes Soares (irmão de WALDOMIR), estavam na Praça G.al. Osório, juntamente com Marlon Roberto Rodrigues Montenegro, ocasião em que JACSON foi na direção de quatro meninas que haviam passado pelo grupo. Logo após, JACSON retornou ao grupo em que estava, passando a discutir com outra turma, composta por Walter estava, passando a discutir com outra turma, composta por Walter Santiago (vítima), Maximiliano Tomaz Maiochi, Sebastian de Los Santos Barrios, Kevin Matias Aranda Perez, Lorenzo Daniel Walch Paz, Facundo de Los Santos Barrios e Antony Rafael Walch, que também estavam na praça.*
>
> *Ato contínuo, JACSON agrediu o menor Maximiliano (irmão da vítima), tendo, por conseqüência, se iniciado uma briga envolvendo, de um lado,. JACSON, WALDOMIR e o menor Igor Luciano Gomes Soares (Marlon não se envolveu) e, de outro, o grupo de jovens uruguaios. Em seguida, quando Maximiliano, que estava caído no chão, gritou, avisando que os acusados e o adolescente portavam facas, o grupo em que as vítimas estavam dispersou-se, tendo os denunciados, juntamente com o menor Igor, perseguido Walter Santiago e Maximiliano até um trailer de lanches localizado na referida praça, ocasião em que os acusados e Igor alcançaram Maximiliano e a vítima Walter Santiago, sendo que JACSON desferiu vários golpes de faca pelas costas da vítima (face posterior do hemitórax esquerdo), enquanto Igor desferiu uma facada no peito daquela, ao passo que WALDOMIR, no intuito de assegurar a execução do crime, agrediu Maximiliano, causando-lhe, inclusive, um corte na cabeça, vedando, assim, qualquer atitude daquele que tentava*

*defender a vítima fatal. Após o ofendido, já esfaqueado, cair no solo, JACSON, ainda, lhe desferiu vários chutes. A vítima Walter Santiago foi socorrida pelo SAMU, no entanto, veio a óbito em face das lesões descritas no laudo médico da fl. 81 do IP (morte por anemia aguda e choque hipovolêmico por ferimento vascular do hilo pulmonar esquerdo por ferimento de arma branca). O crime foi cometido por motivo fútil, dado que foi motivado por uma simples discussão iniciada por JACSON. Ademais, foi cometido mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, pois a vítima foi atacada de forma simultânea pelas costas e pela frente, tendo, ainda, levado chutes de JACSON após ter caído ferida no solo.*

*Nas mesmas condições de tempo e espaço do Fato 1, o denunciado WALDOMIR GOMES SOARES, para assegurar a execução de outro crime (Fato 1), ofendeu a integridade corporal da vítima Maximiliano Tomaz Maiochi. No ensejo em que JACSON e Igor esfaqueavam Walter Santiago, WALDOMIR, a fim de impedir que a vítima prestasse auxílio a seu irmão (Walter Santiago) e, consequentemente, lograr êxito naquela empreitada criminosa, agrediu o ofendido, desferindo, inclusive, um golpe de faca na sua cabeça, causando-lhe as lesões corporais descritas no laudo médico da fl. 80 do IP (ferimento corto-contuso frontal esquerdo, alto ferimento pungente superficial direito).*

*ASSIM AGINDO, os denunciados JACSON MIGUEL OLIVEIRA DOS SANTOS e WALDOMIR GOMES SOARES incorreram nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal c/c art. 29, caput, do mesmo codex e art. 1º, inciso I, da Lei 8.072/90 (Fato 1); e WALDOMIR GOMES SOARES incorreu nas sanções do art. 129, caput, c/c ar.t 61, inciso II, alínea b, ambos do Código Penal (Fato 2), na forma do art. 69 do mesmo diploma legal.*

Por sua vez, o Tribunal de origem, em decisão não unânime, assim se manifestou sobre o assunto (e-STJ fls. 455/456):

*Acompanho, em linhas gerais, o voto do eminente Relator, divergindo, contudo, acerca da qualificadora do motivo fútil.*

*Ocorre que a denúncia, a esse respeito, limita-se a descrever, de forma vaga e genérica, que "o crime foi cometido por motivo fútil, dado que foi motivado por uma simples discussão iniciada por JACSON", no entanto não especifica, concretamente, em que consistiria essa simples discussão.*

*Assim, não tendo o órgão ministerial apontado a existência de um efetivo motivo ensejador do delito, deve ser excluída a*

*qualificadora em comento.*

*Em face do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para afastar a qualificadora do motivo fútil.*

*É o voto.*

Ora, a conduta descrita é suficiente para determinar que o Conselho de Sentença se manifeste a respeito da incidência ou não da qualificadora de que trata o art. 121, § 2º, II , do Código Penal, impedindo, ao menos nesta fase, seu afastamento.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DA DEFESA PROVIDO. DECOTE DE QUALIFICADORA DE MOTIVO FÚTIL. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DA QUALIFICADORA DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*A discussão anterior entre autor e vítima pode ser causa legítima a afastar a qualificadora do motivo fútil. Contudo, isso irá depender do motivo da discussão, de suas circunstâncias, palavras utilizadas, possíveis ofensas irrogadas, de modo que somente as peculiaridades poderão evidenciar a configuração da futilidade. Desse modo, a discussão, por si só, como apontada no voto condutor, não é suficiente para, nesta fase preliminar do feito, decotar a qualificadora.*

*Agravo regimental não provido.* (AgRg no AREsp 1335759/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 08/10/2018)

*RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. PRONÚNCIA. QUALIFICADORAS. MOTIVO TORPE. RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DAS VÍTIMAS. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA.*

*1. A decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a*

*favor da sociedade, conforme o mandamento contido no art. 413 do Código Processual Penal.*

*2. 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.*

*3. Somente será possível a exclusão de qualificadora quando esta for manifestamente improcedente, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri.*

*4. In casu, o Tribunal de origem concluiu, contrariamente ao que registrado na decisão de pronúncia, que não havia indícios para a configuração das qualificadoras atinentes ao uso de recurso que dificultou a defesa da vítima e ao motivo torpe.*

*5. Relato acusatório que dá conta de que os acusados, visando assegurar a exclusividade do patrocínio do tráfico de drogas, efetuaram disparos em direção à residência onde estavam as vítimas, com menção expressa a elementos de prova indicativas de que os réus teriam, em tese, cometido os delitos de homicídio tentado, mediante recurso que dificultou a defesa da vítima e por motivo torpe, não se revelando despropositada a submissão, ao Conselho de Sentença, da imputação da suposta prática do tipo descrito no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal. 6. Na fase de pronúncia, eventuais dúvidas estão sujeitas ao princípio in dubio pro societate, e devem ser dirimidas em momento próprio, pelo Conselho de Sentença, por ocasião do julgamento em plenário.*

*7. Recurso provido.* (REsp 1745982/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 26/09/2018)

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA RECONSIDERADA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. EMPREGO DE MEIO CRUEL E MEDIANTE DISSIMULAÇÃO OU OUTRO RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. PLEITO DE EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, "somente será possível a exclusão de qualificadora quando esta for manifestamente improcedente, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri"*

*(AgRg no AREsp n. 811.547/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 15/3/2017).*

*Agravo regimental desprovido.* (AgRg no AgRg no AREsp 1165409/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 20/06/2018)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. EMISSÃO DE JUÍZO DE VALOR PELO TRIBUNAL A QUO. COMPETÊNCIA. CONSELHO DE SENTENÇA. DISCUSSÃO ANTERIOR NÃO AFASTA O MOTIVO FÚTIL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica quanto ao entendimento de que não é possível afastar uma qualificadora por mera opção hermenêutica, de modo que o julgador somente pode retirar da pronúncia a qualificadora que objetivamente não exista, mas não a que subjetivamente considera não existir. Em outros termos, não se pode subtrair da apreciação do Conselho de Sentença - juízo natural da causa - uma circunstância que, em análise objetiva, ao menos em tese e ante as evidências dos autos, tenha ocorrido.*

*2. Na situação posta sob exame, por simples leitura do excerto do acórdão recorrido, é possível constatar que, para afastar a incidência da qualificadora, a Corte estadual invadiu a competência constitucional do Tribunal do Júri, pois emitiu juízo de valor a respeito da ausência de banalidade no motivo do delito.*

*3. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem assentado que a existência de discussão anterior ao cometimento do delito, entre vítima e acusado, por si só, não é suficiente para, de imediato, retirar da competência Tribunal Popular a decisão acerca do conhecimento do motivo fútil ao caso concreto.*

*4. Agravo regimental não provido.* (AgInt no REsp 1737292/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 25/09/2018)

Diante do exposto, com fundamento no art. 255, §4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial, a fim de restabelecer a qualificadora prevista no art. 121, §2º, II, do Código Penal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator