

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.782.762 - RS (2018/0316586-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : DOUGLAS ARLINDO SERAFIM DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. PRONÚNCIA. QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL. JUÍZO DE VALOR ACERCA DA MOTIVAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. DISPAROS FEITOS EM VIA PÚBLICA. CONDUTA QUE PODE CARACTERIZAR A QUALIFICADORA DO EMPREGO DE MEIO DE QUE POSSA RESULTAR PERIGO COMUM. SUBMISSÃO AO CONSELHO DE SENTENÇA. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa proferido no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n.º 70077679108 (n.º CNJ: 0133122-75.2018.8.21.7000).

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau pronunciou o Recorrido como incurso no art. 121, § 2.º, incisos I e III, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal (fls. 155-159).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso em sentido estrito, ao qual a Corte de origem deu provimento para afastar as qualificadoras do motivo fútil e do emprego de meio de que possa resultar perigo comum, nos termos da seguinte ementa (fl. 201):

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. PLEITO DE AFASTAMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUALIFICADORAS.

Motivo fútil. Denúncia que, no tocante ao motivo do crime, descrito como fútil, apenas faz constar que decorrente de 'briga anterior',

Superior Tribunal de Justiça

sem esclarecer, entretanto, os motivos desse desentendimento. Embora a prova dos autos tenha demonstrado que o desentendimento entre o réu e a vítima já vinha de um jogo de futebol, tal circunstância não restou descrita na denúncia, motivo pelo qual não pode ser considerada para fins de pronúncia. Qualificadora, na forma como redigida na denúncia, que se mostra manifestamente improcedente, devendo ser afastada.

Perigo comum. Emprego de arma de fogo para prática de crime de homicídio não constitui circunstância qualificadora da espécie delituosa, e não se ajusta ao disposto no inciso III do § 2º do art. 121 do Código Penal. Ainda que houvesse aglomeração de pessoas, ou que alguém estivesse muito próximo à vítima, no momento em que efetuados os disparos, a circunstância não pode ser havida como emprego de meio que resulte perigo comum. Conforme telas legislativo, somente o meio que guarde relação de semelhança ou de proporcionalidade com aqueles exemplificativamente declinados na lei penal (veneno, fogo e explosivo) pode ser havido como meio de que resulta perigo comum. A classificação do emprego de arma de fogo como meio que gera perigo comum, e que, portanto, qualifica o crime, constitui interpretação ampliativa da lei penal que fere o princípio da reserva legal. Qualificadora afastada.

RECURSO PROVIDO UNÂNIME."

Alega a Acusação, nas razões do recurso especial, afronta aos arts. 121, § 2.º, incisos I e III, do Código Penal; bem como aos arts. 74, § 1.º, e 413, *caput* e § 1.º, do Código de Processo Penal.

Afirma que não foram apresentados fundamentos idôneos para arredar as qualificadoras do motivo fútil e do emprego de meio que resultou perigo comum, porquanto tal exclusão somente é possível na hipótese de manifesta improcedência e, caso contrário, inafastável é a submissão das matérias ao juiz natural, isto é, o Tribunal do Júri.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 235-241. O apelo nobre foi admitido (fls. 243-252).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 266-272), opinando pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

No que diz respeito à qualificadora do motivo fútil, o acórdão recorrido está calcado nas seguintes razões de decidir (fl. 205; sem grifos no original):

"[...] a peça inicial nada esclarece acerca da real motivação do crime, pois deixa de apontar o motivo pelo qual as partes envolvidas

Superior Tribunal de Justiça

havam se desentendido, e sobre o porque de manterem desavenças.

Embora a prova dos autos tenha demonstrado que a desavença entre o réu e a vítima tenha se iniciado em um jogo de futebol, e prosseguido através de ameaças supostamente realizadas através do site Facebook (circunstâncias que efetivamente poderiam ser consideradas fúteis à prática delitiva), tais circunstâncias não foram descritas na denúncia.

Ressalto, no ponto, que desde a fase investigatória tanto os envolvidos diretos (réu e vítima), como as testemunhas ouvidas, foram claros ao assegurar que a inimizade entre o acusado e o ofendido teve início em razão da briga ocorrida durante um jogo de futebol. Todavia, mesmo ciente de tais elementos, o Ministério Público os descreveu na denúncia, que, como já referido, afirma de forma genérica que o crime decorreu de briga anterior.

Ora, a denúncia, nos termos acima transcritos, não aponta um motivo coerente para o crime, pois deixa de constar a razão pela qual as partes tinham inimizade, limitando-se a afirmar que havia desavença entre elas.

Em consequente, por não constar da denúncia elementos essenciais para indicar uma suposta futilidade do motivo do crime, sem esclarecer as razões que deram azo à inimizade dos envolvidos, a referida qualificadora se mostra manifestamente improcedente, devendo ser afastada da pronúncia."

Como se vê, na hipótese dos autos, ao excluir a qualificadora referente ao motivo fútil, a Corte estadual destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"somente devem ser excluídas da decisão de pronúncia as circunstâncias qualificadoras manifestamente improcedentes ou sem nenhum amparo nos elementos dos autos, sob pena de usurpação da competência constitucional do Tribunal do Júri"* (AgRg no HC 429.228/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe de 12/03/2019, sem grifos no original).

Com efeito, compete apenas ao Conselho de Sentença realizar juízo de valor acerca da banalidade ou da gravidade da motivação, devendo a pronúncia limitar-se a aferir a existência de elementos mínimos nos autos aptos a sustentar objetivamente a tese acusatória.

Nesse sentido:

"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.

Superior Tribunal de Justiça

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 1.737.292/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe de 25/09/2018; sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, § 2º, II e IV, DO CÓDIGO PENAL. MOTIVO FÚTIL E RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. DISCUSSÃO ANTERIOR. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Somente é cabível a exclusão das qualificadoras, na sentença de pronúncia, quando manifestamente improcedentes, uma vez que cabe ao Conselho de Sentença, diante dos fatos narrados na denúncia e colhidos durante a instrução probatória, a emissão de juízo de valor acerca da conduta praticada pelo réu.

II. A jurisprudência desta Corte já apreciou a questão da incidência das qualificadoras do motivo fútil e do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, nos casos em que houve discussão anterior, entre autor e vítima, tendo firmado posicionamento no sentido de que tal contexto não é suficiente para afastá-las (REsp 973603/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 10/11/2008; AgRg no AREsp 62470/MA, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/RS), SEXTA TURMA, DJe de 22/02/2012).

III. A apreciação da alegação do agravante, no sentido de afastar as qualificadoras do art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que

Superior Tribunal de Justiça

encontra óbice na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp 336.013/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe de 01/10/2013; sem grifos no original.)

No que concerne ao afastamento da qualificadora de perigo comum, o Tribunal de origem apresenta a seguinte fundamentação (fls. 206-207; sem grifos no original):

*"No que diz com a **qualificadora de perigo comum** postulada pela Acusação, tenho como irrefutável a fundamentação do voto proferido pelo eminente Desembargador Manuel José Martínez Lucas quando do julgamento da apelação criminal nº 70070151725, compondo a 1ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, obrigando-me a modificar anterior posicionamento, relativamente à incidência do inciso III do § 2º do art. 121 do CP, quando se tratar de crimes de homicídio praticados com emprego de arma de fogo. Com efeito, a qualificação da espécie delituosa se dá pelo emprego do meio insidioso e cruel, reputando-se tais o veneno, o fogo e o explosivo. Acresce-se a isso o meio de que possa resultar perigo comum. Veja-se, como muito bem referiu o voto vencido, no julgamento do recurso em sentido estrito, que o perigo comum diz respeito a número indeterminado de pessoas, citando magistério de Heleno Cláudio Fragoso. Indeterminado e indeterminável, e o perigo deve guardar relação de semelhança e correspondência com as figuras declinadas ao início do texto do referido inciso. Daí porque **'disparos de arma de fogo, ainda que efetuados em local público e em meio a uma aglomeração de pessoas, não constituem o meio a que se refere o dispositivo legal em comento, em sua parte final, o qual tem outro alcance'**, conforme refere o voto vencido.*

*Agrego a isso que o mundo, desde que a pólvora passou a ser utilizada para armas de fogo, registra que praticamente a integralidade dos homicídios ocorridos ao longo da história, se deu com emprego de arma de fogo. Ora, fosse intenção do legislador, em 1.940, reconhecer essa unanimidade em relação à arma de fogo, teria inserido a circunstância entre aquelas capazes de qualificar o crime. Assim, modificando entendimento anterior, tenho que **a qualificação do crime pelo emprego de arma de fogo, contraria expressamente o teto legislativo, e configura interpretação ampliativa da lei penal, ferindo princípio da reserva legal.***

Por esses motivos, afasto também a qualificadora de emprego de meio de que possa resultar perigo comum.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso em sentido estrito, para afastar as qualificadoras de motivo fútil e emprego de meio de que possa resultar perigo comum, mantendo, nos demais pontos, a sentença recorrida."

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, o entendimento adotado pelo Tribunal *a quo* dissentiu da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, fixada no sentido de que a conduta da efetuar disparos em via pública pode caracterizar a ocorrência da qualificadora de emprego de meio de que possa resultar perigo comum, sendo certo que essa aferição é da competência do Juízo Natural, isto é, do Tribunal do Júri.

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA. DUPLA TENTATIVA DE HOMICÍDIO. ERRO NA EXECUÇÃO. DOLO EVENTUAL. INDÍCIOS MÍNIMOS. SUBMISSÃO AO CONSELHO DE SENTENÇA. NECESSIDADE. QUALIFICADORAS. MOTIVO FÚTIL. JUÍZO DE VALOR ACERCA DA MOTIVAÇÃO. COMPETÊNCIA DOS JURADOS. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. QUESTÃO FÁTICA CONTROVERSA. DECOTE DA QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPATIBILIDADE COM O DOLO EVENTUAL. PERIGO COMUM. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

7. A Corte de origem ressaltou haver diversos elementos, nos autos, que sustentam a acusação de que os disparos foram efetuados em via pública com grande circulação de pessoas, razão pela qual deve ser mantida a incidência da qualificadora referente ao perigo comum.

8. Recurso especial parcialmente provido para restabelecer a pronúncia do Recorrido como incurso no art. 121, § 2.º, incisos II, III e IV, c.c. o art. 14, inciso II, do Código Penal (vítima Pablo Fortes da Silva) e como incurso no art. 121, § 2.º, incisos II e III, c.c. o art. 14, inciso II, do Código Penal (vítima Cassiane Rutiele de Farias)." (REsp 1.779.570/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 27/08/2019.)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AFASTAMENTO DE QUALIFICADORA DE PERIGO COMUM. NÃO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A pronúncia constitui juízo de admissibilidade da exordial acusatória, somente se admitindo a exclusão de uma qualificadora quando manifestamente improcedente ou descabida, sob pena de violar a soberania do Conselho de Sentença.

2. Não se constata situação excepcional apta a ensejar o afastamento da qualificadora do perigo comum, porquanto assentado no acórdão recorrido há indícios de que os disparos foram realizados numa festa, colocando em risco todas as pessoas ali presentes.

Superior Tribunal de Justiça

3. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no AREsp 1.339.038/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe de 04/02/2019.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO (DUAS VEZES). EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. PERIGO COMUM. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *Não obstante o alegado dissídio jurisprudencial, constata-se que, naqueles julgados, a denúncia havia descrito que todos os disparos de arma de fogo foram direcionados às vítimas, afastando a referida qualificadora. Por outro lado, na hipótese dos autos, segundo se verifica à fl. 5 (e-STJ) da peça acusatória, 'o delito foi praticado mediante meio que resultou perigo comum, uma vez que os denunciados praticaram o delito em via pública, efetuando diversos disparos de arma de fogo, em local com grande circulação de transeuntes, em plena luz do dia, mostrando total desvalor à vida humana'.*

2. *Com efeito, a Quinta Turma desta Corte Superior já examinou a questão, inferindo que 'o fato valorado negativamente consiste no disparo de arma de fogo contra a vítima, em via pública, na presença de outras pessoas. Trata-se, inequivocamente, de circunstância qualificadora do crime de homicídio, porquanto se caracteriza o perigo comum a exposição, além da própria vítima, de número indeterminado de pessoas à situação de probabilidade de dano.'* (HC 182.258/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 08/11/2016, grifou-se).

[...]

5. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no AREsp 1.346.266/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe de 31/10/2018.)

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial para restabelecer a sentença de pronúncia (fls. 155-159).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora