

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.827.856 - RS (2019/0212559-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : CLAUDIO GRAEFF
ADVOGADO : MANOEL PEDRO SILVEIRA CASTANHEIRA - RS073823

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, com apoio no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do respectivo Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRIBUNAL DO JURI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA.

1. No procedimento dos delitos dolosos contra a vida, ao juízo de pronúncia basta o convencimento quanto à materialidade do fato e a constatação de indícios suficientes de autoria ou participação. Assim é porque se trata de mero juízo de admissibilidade da acusação, do que resulta dispensável o grau de certeza inerente às sentenças de mérito. No caso, o conjunto de indícios integrantes dos autos é convergente a apontar a viabilidade acusatória, afigurando-se impositiva a manutenção da pronúncia do réu.

2. A crueldade que qualifica o homicídio não pode ser confundida com a intensidade de dolo.

O meio cruel, impõe um padecimento físico inútil e mais grave do que o necessário para a consumação do homicídio, a evidenciar um aspecto de barbárie e a ausência de elementar sentimento de piedade. No caso concreto, a pretensão acusatória pelo reconhecimento da qualificadora do meio cruel está fundamentada na extensão das lesões apresentadas pela vítima. Tanto, porém, não apenas é consectário lógico do fato ter sido cometido durante luta corporal travada entre vítima e agressor, mas também se afigura indicativo da intensidade de dolo, não se confundindo com crueldade.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (e-STJ, fl. 570).

O *Parquet* aponta negativa de vigência aos arts. 121, parágrafo 2º, III, do Código Penal, e aos arts. 74, § 1º, e 413, *caput*, todos do Código de Processo Penal.

Alega, em síntese, que "apenas as qualificadoras manifestamente improcedentes devem ser afastadas, pois a dúvida se resolve em favor do Conselho de Sentença, que é constitucionalmente vocacionado ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida" (e-STJ, fl. 590).

Sustenta que "o critério utilizado pelo órgão fracionário para afastar a circunstância qualificadora reconhecida pelo juízo de piso não foi a manifesta improcedência dessa à luz do contexto fático definido, mas sim tese jurídica, segundo a qual o excessivo número de golpes efetuados contra a vítima guarda relação com a intensidade do dolo do

Superior Tribunal de Justiça

agente, não podendo ser considerado, em tese, como circunstância que determina o reconhecimento da qualificadora relativa ao emprego de meio cruel" (e-STJ, fl. 594).

Requer seja "integralmente provido na Superior Instância, ao efeito de reformar a decisão recorrida, para restabelecer a qualificadora do artigo 121, § 2º, inciso III, do Código Penal (meio cruel) constante da pronúncia" (e-STJ, fl. 596).

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 600-618).

Admitido o recurso (e-STJ, fls. 620-627), subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial (e-STJ, fls. 638-639).

É o relatório.

Decido.

A pretensão recursal merece acolhimento.

"Conforme entendimento firmado no âmbito desta Corte, as qualificadoras somente podem ser excluídas na fase do *iudicium accusationis* se manifestamente improcedentes" (REsp 1.415.502/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017).

Com efeito, tem-se entendido que "não se pode afastar uma qualificadora por mera opção hermenêutica, de modo que o julgador somente pode retirar da pronúncia a qualificadora que, objetivamente, inexistia, 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 viável, ao menos em tese." (REsp 1.547.658/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 07/12/2015).

No caso em apreço, o Tribunal *a quo* decotou a qualificadora do emprego de meio cruel, com base nos seguintes fundamentos:

"Tenho que a qualificadora deve ser afastada.

A denúncia descreve ter o crime sido cometido por meio cruel "tendo em vista a multiplicidade e intensidade das lesões, que causaram à vítima sofrimento excessivo e desnecessário".

Não obstante, proveitoso consignar que a crueldade que qualifica o homicídio não pode ser confundida com a intensidade de dolo.

Meio cruel, na precisa lição de José Henrique Pierangeli,¹ "á todo aquele que impõe um padecimento físico inútil e mais grave do que o necessário para a consumação do homicídio", a evidenciar um aspecto de barbárie e a ausência de elementar sentimento de piedade.

No caso concreto, a pretensão acusatória pelo reconhecimento da qualificadora do meio cruel está fundamentada no número de lesões produzidas na vítima. Tanto, porém, não apenas é consectário lógico do fato ter sido cometido durante luta corporal travada entre vítima e agressor, mas também se afigura indicativo da intensidade de dolo, não se confundindo com crueldade.

Sendo assim, o afastamento da qualificadora se afigura de rigor." (e-STJ, fls. 580-581).

Colhe-se também, por oportuno, o seguinte trecho do acórdão recorrido que

Superior Tribunal de Justiça

descreve a peça acusatória:

"No dia 03 de julho de 2016, por volta das 15 horas, na Linha Santa Bárbara, interior do Município de Soledade, o denunciado Cláudio Graff, mediante utilização de meio cruel, matou a vítima Anuar Alves de Moraes. Na oportunidade, o denunciado Cláudio deslocou-se até a residência onde esta a vítima e, **utilizando instrumento contundente (não apreendido), desferiu inúmeros golpes contra Anuar, especialmente na cabeça, vindo a causar a sua morte em razão das lesões descritas no auto de necropsia da fl. 25.**" (e-STJ, fl. 572).

Nesse contexto, diante da situação fática delineada pela instância de origem, segundo a qual a causa da morte da vítima se deu em razão da multiplicidade e intensidade das lesões, decorrentes da utilização de instrumento contundente (não apreendido), que lhe causaram sofrimento excessivo e desnecessário, não se pode concluir que a qualificadora do emprego de meio cruel seja manifestamente improcedente, de modo a autorizar o excepcional decote pelo juiz da pronúncia, sob pena de usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao Tribunal do Júri.

Nesse sentido:

"[...]

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, inexistir, 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.

Omissis.

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 1.430.435/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 30/03/2015).

"[...]

15. Havendo indícios de que o acusado tenha desferido inúmeros golpes de faca nas vítimas, cabe ao Conselho de Sentença sopesar se essa circunstância lhes causou ou não sofrimento desnecessário.

Omissis.

19. Evidenciando-se que a tese de inoccorrência dessa circunstância demanda o aprofundado exame de provas, mostra-se inviável seu

Superior Tribunal de Justiça

acolhimento por meio da via eleita.

20. Ordem parcialmente concedida, apenas para excluir dos autos a prova ilicitamente colhida."

(HC 111.972/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 02/02/2009)

Desse modo, a manutenção ou a exclusão da referida qualificadora deve ser submetida à apreciação do Conselho de Sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, a fim de restabelecer a qualificadora do artigo 121, § 2º, inciso III, do Código Penal (emprego de meio cruel), constante da pronúncia.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator

