

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.842.492 - RS (2019/0302940-6)**

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**RECORRENTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**RECORRIDO** : JUNIOR DE CEZARO  
**ADVOGADOS** : WALDRIANO GEMELLI - RS054025  
JONATHAN CARVALHO - RS067433

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRONÚNCIA. QUALIFICADORAS DO USO DE MEIO CRUEL E DO EMPREGO DE MEIO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. JUÍZO DE VALOR. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa no Recurso em Sentido Estrito n.º 70080822414 (0054150-57.2019.8.21.7000), assim ementado (fl. 696):

*"PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DAS QUALIFICADORAS DO MEIO CRUEL E DO RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. SENTENÇA DE PRONÚNCIA MANTIDA COMO PROLATADA.*

*Na hipótese em julgamento não há indícios de que a ação do recorrido de fato dificultou ou impediu a defesa da vítima, pois os ataques teriam ocorrido após discussões entre as partes. Além disso, o fato de terem sido desferidas oito facadas, por si só, não indica a ocorrência da qualificadora do meio cruel.*

*Recurso ministerial desprovido."*

Nas razões do recurso especial, é alegada a negativa de vigência aos arts. 121, § 2.º, incisos III e IV, do Código Penal, e 74, § 1.º, e 413, *caput*, do Código de Processo Penal, sustentando que as qualificadoras somente podem ser excluídas na fase de pronúncia, quando forem manifestamente improcedentes. Argumenta que, no caso, há indícios suficientes para a manutenção das qualificadoras nessa fase processual.

Pede o provimento do recurso, com a inclusão das qualificadoras do uso de meio cruel e do emprego de recurso que dificultou a defesa da Vítima.

Oferecidas contrarrazões (fls. 722-731), admitiu-se o recurso na origem (fls. 733-741).

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento do recurso especial (fls. 756-771).

É o relatório.

Decido.

O Tribunal de origem, ao manter a exclusão das qualificadoras do uso de meio cruel e o emprego de meio que dificultou a defesa da Vítima, assim fundamentou (fls. 698-700):

"[...]

*2. O recurso não procede. Esta Câmara, como a jurisprudência pátria, já firmou entendimento de que as qualificadoras devem ser afastadas nas situações em que não há um mínimo de provas sobre a sua ocorrência.*

*Na hipótese em julgamento, não há indícios de que a ação do agressor de fato dificultou ou impediu a defesa da vítima, pois os ataques teriam ocorrido após discussões entre as partes, não se podendo falar em ataque de inopino.*

*Além disso, em que pese não concorde com a idéia do julgador de não aplicação do princípio do in dubio pro societate, entendo que o fato de terem sido desferidas oito facadas, por si só, não indica a ocorrência do meio cruel.*

*Neste sentido foi a decisão do ilustre julgador, Dr. Alejandro César Rayo Werlang, ao analisar a possibilidade ou não da incidência das referidas qualificadoras:*

*'Quanto à qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, por outro lado, entendo que não foi produzida nenhuma prova evidenciando que o acusado tenha agido de forma que impossibilitasse a vítima de se defender.*

*Ao contrário. Conforme relatado na própria denúncia, o imputado passou a desferir os golpes de arma de branca em desfavor da vítima após prévia discussão. Tal narrativa, em absoluto, vai de encontro a descrição da qualificadora, a qual aponta que o recurso empregado dificultou a defesa da vítima em razão do denunciado ter desferido os golpes de inopino, no momento em que esta chegava em sua residência.*

*Ademais da imperiosa conclusão de que o fato narrado na denúncia na sua primeira parte contradiz a explanação da presente*

qualificadora, verifica-se que a prévia discussão travada entre réu e ofendido, instantes antes do fato delituoso, afasta a imprevisão do fato, mostrando-se impositivo o expurgo da qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima.

[...]

*Por fim, no tocante a qualificadora do meio cruel, verifico que esta não foi suficientemente demonstrada no curso da instrução.*

*Isso porque comungo do entendimento antes explicitado pelo processualista Eugênio Pacelli de Oliveira de que, não existe o chamado princípio in dubio pro societate. A meu ver, uma visão constitucional do processo penal não permite chegar a conclusão de que, na dúvida, deve ir o réu a júri ou ser-lhe imposta uma qualificadora no momento da pronúncia.*

*Obviamente que, com isso, não se está afirmando que para ser pronunciado, deve haver certeza da autoria e da qualificadora. Isso seria desvirtuar a própria sistemática do júri. Entretanto, para haver a decisão de pronúncia, deve existir prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.*

*Com efeito, não basta a probabilidade de ocorrência da qualificadora para que o agente seja pronunciado por ela. É necessário que haja indícios suficientes da sua ocorrência. Não é porque há dúvida que a qualificadora deve ser levada também a júri.*

*No caso, a crueldade narrada na denúncia está relacionada com a pluralidade de golpes desferidos contra a vítima. Todavia, a quantidade de agressões perpetradas, por si só, não é suficiente para caracterizar o propósito de infligir à vítima padecimento físico inútil ou sofrimento desnecessário, para configurar o uso de meio cruel.*

*Destaco, nessa rota, que na esteira de parcela da jurisprudência pátria, entendo que a mera pluralidade de ferimentos, os quais são aptos a demonstrar a existência do dolo de matar, não podem ser novamente considerados para qualificar a conduta concretamente considerada.*

*Diante disso, não havendo, ao concreto, mínimos indícios de que, o número de ferimentos produzidos na vítima tenham causado-lhe sofrimento maior do que o comum à espécie, imperativo o afastamento da qualificadora do meio cruel, nesta oportunidade."*

Como se vê, na hipótese dos autos, ao excluir as qualificadoras, 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 12/03/2019, sem grifos no original.)

Com efeito, compete apenas ao Conselho de Sentença realizar juízo de valor acerca do uso de meio cruel ou se houve o emprego de recurso que dificultou a defesa da Vítima, devendo a pronúncia limitar-se a aferir a existência de elementos mínimos nos autos, aptos a sustentar objetivamente a tese acusatória.

No mesmo 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.**

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 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 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 01/10/2013; sem grifos no original.)***

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para incluir, na pronúncia, as qualificadoras do art. 121, § 2.º, incisos III e IV, do Código Penal (meio cruel e recurso que dificulte a defesa da Vítima).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora