

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.446.229 - GO (2019/0044513-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : WALDIRENE OLIVEIRA MANDUCA
ADVOGADOS : FLÁVIO CARDOSO - GO024920
LUCAS RAMOS DE CARVALHO CARDOSO - GO053063
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por WALDIRENE OLIVEIRA MANDUCA contra a decisão proferida no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que não admitiu seu recurso especial fundado no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal.

Depreende-se dos autos que a agravante foi pronunciada pelo crime previsto no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso da ré (e-STJ fls. 1.226/1.240).

Nas razões do recurso especial, a defesa sustentou que *"houve violação ao disposto no art. 474 do CPP, pois o interrogatório colhido durante a sessão do Júri a que foi submetido o corréu não seu deu com a presença da corré e, quando ocorrer eventual posterior sessão do Júri referente à Waldirene Oliveira Manduca, já terá, mais uma vez, ocorrido interrogatório do autor imediato do crime em tela."* (e-STJ fl. 1.271). Apontou, ainda, contrariedade ao art. 418 do Código de Processo Penal, visando o afastamento da qualificadora do motivo torpe.

Inadmitido o apelo extremo, o recurso subiu a esta Corte por meio de agravo.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo (e-STJ fls. 1.329/1.338).

É o relatório.

Decido.

Nas razões do recurso especial, a defesa alega que *"foi admitido o compartilhamento do interrogatório realizado durante a sessão do Júri dos autos disjuntados aos presentes autos"* e que, exclusivamente com base nele (e-STJ fl. 1.270), baseou-se a decisão de pronúncia.

Contudo, examinando a decisão de pronúncia pormenorizadamente, verifica-se que a conclusão da existência de indícios de autoria lastreou-se, principalmente, no depoimento de duas testemunhas e no interrogatório do corréu (judicial e extrajudicial).

Assim, há fundamento suficiente para a manutenção do acórdão recorrido nesse ponto, que não foi impugnado de forma específica nas razões recursais, sendo forçoso o reconhecimento do óbice da Súmula no 283/STF ao caso.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 297, § 1º, E ART. 304, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA DE TRIBUNAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. (I) ALEGADA OFENSA AO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. (II) COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA PARA CONDUÇÃO DE INVESTIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO. SÚMULA 284/STF. (III) INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRECEDENTES. (IV) NULIDADE DA PERÍCIA E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS E QUE NÃO IMPUGNAM OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. (V) PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (VI) RECONHECIMENTO DA HIPÓTESE DE CRIME IMPOSSÍVEL. SÚMULA 7/STJ.

I - Demonstrado, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, de forma satisfatória e suficiente, que o acórdão embargado não padecia de qualquer vício e que o embargante em verdade pretendia, com o recurso, obter a reforma do julgamento, desnecessária e prolixa seria qualquer manifestação adicional a respeito do tema, visto que esgotada a matéria debatida.

II - Para se proceder à verificação da competência da autoridade judiciária processante não é suficiente a aventada ofensa a dispositivo que se refere às atribuições do Ministério Público da União, porquanto

tal dispositivo não contém comando normativo capaz de desconstituir a conclusão trazida no v. acórdão recorrido (Súmula 284/STF).

III - Os fundamentos do v. acórdão recorrido não destoam da jurisprudência firmada sobre a matéria, no âmbito desta Corte Superior, no sentido de que não se considera inepta ou destituída de justa causa a denúncia, quando nela forem descritas as condutas delituosas com suas circunstâncias delitivas imputadas ao acusado, de maneira que seja permitido o exercício dos direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa. Precedentes.

IV - Quanto à nulidade do exame pericial, não se conhece o apelo nobre quando a deficiência na fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284/STF), como no caso, em que as razões do apelo extremo não guardam pertinência com o decido pelo v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal a quo.

V - Aplica-se o óbice previsto no enunciado n. 283 da Súmula do col. Supremo Tribunal Federal na hipótese em que o recorrente deixa de impugnar especificamente fundamento que, por si só, é suficiente para manter a decisão recorrida. In casu, o agravante não refutou o fundamento acerca da existência de outros elementos que constituem indícios mínimos de autoria, aptos a dar suporte à justa causa da ação penal.

VI - Inviáveis os pedidos de aplicação do princípio da consunção e de reconhecimento de crime impossível, pois o recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita. (Súmula 07/STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.498.225/RS, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018, grifei.)

Ademais, importa ressaltar que, "*na esteira do que tem decidido essa Eg. Corte Especial, não há nulidade por não ter o recorrente participado do interrogatório de corréu, pois não há obrigatoriedade da sua presença nesse ato que, nos termos do art. 191 do CPP, é realizado separadamente para cada réu. Ademais, no processo penal, vige o princípio pas de nullité sans grief, segundo o qual somente se declara a nulidade de um ato se em sua decorrência resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa [...]*" (AgRg no AgRg no AREsp 546.448/PE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 28/2/2018)" (RHC n. 104.462/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/5/2019, DJe de 3/6/2019).

Na hipótese, a defesa também não demonstrou o efetivo prejuízo decorrente da juntada do interrogatório do corréu prestado em outro processo, o que não se manifesta evidente, pois, como já ressaltado, a pronúncia também se baseou em outros elementos.

Logo, no ponto, não se deve conhecer do recurso especial.

Além disso, a defesa visa a exclusão da qualificadora do inciso I, ao argumento de que, em seu julgamento, "*o corréu admitiu não ter recebido qualquer quantia para empreender a execução*" (e-STJ fl. 1.274).

A ré foi pronunciada pelo crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal). As qualificadoras foram mantidas com base nos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 1.112/1.113):

Passo a discorrer acerca das qualificadoras.

A qualificadora insculpida no inciso I do § 2º do artigo 121 do Código Penal deve acompanhar, ao menos por ora, como circunstância componente do mérito, por haver indícios de que o delito pode ter sido cometido mediante paga, consistente no fato de a acusada ter dado a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao corréu para a prática do crime. Nessa senda, cumpre rememorar o depoimento da testemunha Silvana Nunes Ferreira (CD-ROM de fls. 697) e o interrogatório do acusado Tiago, colhido na seara inquisitiva (fl. 198), ambos já transcritos. Ressalte-se que, conquanto o executor tenha afirmado, na sessão plenária, não ter recebido qualquer quantia para a prática do delito, há outros elementos nos autos que podem trazer indícios nesse sentido. Destarte, não há como subtrair da apreciação dos jurados tal qualificadora, que não se afigura, nesse momento processual, absolutamente improcedente.

De igual modo, entendo que deve ser mantida, nessa fase, a qualificadora disposta no inciso IV do § 2º do artigo 121 do Código Penal, por haver indícios de que o crime pode ter sido cometido com uso de recurso que dificultou a defesa da vítima, consistente no fato de ter sido atingida de surpresa, enquanto trabalhava em seu restaurante. Há elementos nos autos nesse sentido. Ressalte-se que, pelos indícios expostos, o *modus operandi* do crime consistiu em uma suposta simulação de assalto, que pode ter sido combinada entre a suposta autora intelectual e o autor direto. Tão logo o executor identificou o ofendido, ter-lhe-ia desferido um disparo de arma de fogo na cabeça. Ao ensejo, cumpre destacar o depoimento da testemunha Geugiana, já transcrito, no qual ela afirmou que o atirador perguntou por Denilson e, rapidamente, efetuou o disparo (CD-ROM de fls. 697). |

Ressalte-se que, oportunamente, por ocasião do julgamento, caberá aos jurados deliberarem sobre a manutenção ou afastamento das qualificadoras.

O Tribunal de origem manteve as qualificadoras nos seguintes termos (e-STJ fls. 1.235/1.236):

Relativamente às qualificadoras, o sumariante assentou que o crime foi praticado mediante paga, consistente na processada ter oferecido ao executor a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais), empregando recurso que impossibilitou a defesa da vítima, que estava trabalhando, desarmada, alvejada quando identificada, com um disparo na cabeça, sem supor ou aguardar o gesto ofensor, configurando as gradativas do art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal Brasileiro, pelo que devem ser preservadas na decisão provisional.

Resultando da prova dos autos as qualificadoras do art. 121, § 2º, incisos I (mediante paga) e IV (recurso que impossibilitou a defesa da vítima), do Código Penal Brasileiro, não se mostrando ao total desamparo dos elementos de convicção apurados durante a instrução processual, incabível o afastamento na fase da pronúncia, preservando a competência do Júri para a apreciação do tipo penal derivado.

Nesse sentido, julgados da Corte, in verbis: [...].

Sobre a exclusão das qualificadoras, a jurisprudência desta Corte Superior pacificou o entendimento segundo o qual as circunstâncias qualificadoras somente devem ser excluídas na sentença de pronúncia se manifestamente improcedentes ou se não tiverem amparo algum nos elementos dos autos, sob pena de usurpação da competência constitucional do Tribunal do Júri.

Nesse sentido:

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, 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 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 1.430.435/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.)

Na hipótese, a incidência da qualificadora do inciso I do § 2º do art. 121 do CP foi reconhecida pelas instâncias ordinárias não só com base no depoimento do corréu mas também no de uma testemunha.

Assim, diante do que foi delineado no acórdão recorrido, examinar a ausência de prova sobre a referida qualificadora exigiria, na hipótese, incursão no acervo fático-probatório, o que é vedado nesta via em razão do que prevê a Súmula n. 7/STJ.

Nesse sentido, *mutatis mutandi*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRONÚNCIA. AUTORIA. PROVAS COLHIDAS DURANTE A FASE INQUISITORIAL E JUDICIAL. SÚMULA 83/STJ. RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. QUALIFICADORA JUSTIFICADA. EXCLUSÃO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. In casu, lastreou-se a pronúncia em elementos colhidos tanto na fase inquisitorial quanto na judicial, inexistindo ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal.

2. Demonstrados, de forma fundamentada, com base em elementos colhidos na instrução probatória, os motivos pelos quais o réu foi pronunciado em relação à qualificadora que impossibilitou a defesa da vítima, não se afigura possível sua exclusão, sob pena de afronta à soberania do Tribunal do Júri. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 531.415/MS, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 19/09/2017.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO. PRONÚNCIA. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. A jurisprudência deste Sodalício é no sentido de se admitir a exclusão de qualificadoras na decisão de pronúncia, quando manifestamente improcedentes, sem que isso implique usurpação da competência do Tribunal do Júri.

2. O Tribunal de origem, com base nas provas coligidas aos autos, entendeu pela exclusão da qualificadora do recurso que dificultou a defesa do ofendido. Desse modo, para se concluir de forma diversa, seria inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.631.337/RS, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 18/09/2017.)

Ante o exposto, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator