

RECURSO ESPECIAL Nº 1.839.220 - PR (2019/0281432-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**
RECORRIDO : **VERA LUCIA DA COSTA**
ADVOGADO : **TATIANA WAGNER LAUAND DE PAULA LORENCI - PR058099**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que a recorrida foi pronunciada pela suposta prática do crime previsto no art. 121, § 2º, incisos III e IV do Código Penal (homicídio qualificado - fls. 431/435).

Interposto recurso em sentido estrito, pela Defesa, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso para afastar as qualificadoras. Eis a ementa do julgado (fl. 598):

PRONÚNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2.º, INCISOS III E IV, DO CP). RECURSO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA POR LEGÍTIMA DEFESA. DESACOLHIMENTO. EXCLUDENTE DE ILICITUDE QUE NÃO RESTOU CABALMENTE COMPROVADA. INJUSTA AGRESSÃO ATUAL OU IMINENTE NEM SEQUER DESCRITA PELA RÉ. VÍTIMA ATINGIDA POR OITO GOLPES DE ARMA BRANCA NO TÓRAX. AFASTAMENTO DO MEIO CRUEL E DO EMPREGO DE RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DO OFENDIDO. ACOLHIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À DEFENSORA DATIVA NOMEADA EM SEGUNDO GRAU, NO VALOR DE R\$ 800,00 (OITOCENTOS REAIS) E REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, COM IMEDIATA EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA, PELO JUÍZO A QUO.

Opostos embargos de declaração, pelo Ministério Público, foram rejeitados nos termos do acórdão de fls. 649/353, assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCONFORMISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COM O AFASTAMENTO DA

QUALIFICADORA DO MEIO CRUEL DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO COLEGIADA CLARA E DEVIDAMENTE MOTIVADA. MERA REDISCUSSÃO E PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

Diante disso, o Ministério Público interpôs recurso especial alegando violação aos arts. 413 e 414, ambos do Código de Processo Penal - CPP e ao art. 121, § 2º, inciso III, do Código Penal - CP.

Sustenta que o Tribunal de origem entendeu pela exclusão da qualificadora do artigo 121, § 2º, inciso III, do Código Penal, sob o argumento de que a reiteração de golpes, por si só, não configura meio cruel, entretanto, cabe ao conselho de sentença, nos termos da competência constitucionalmente delegada, aquilatar, de modo exauriente, se houve incidência ou não da qualificadora.

Alega que a decisão de pronúncia consubstancia mero juízo de admissibilidade da acusação e, nesta fase processual, não cabe um juízo aprofundado de valoração das provas, devendo conter fundamentação mínima para o reconhecimento das circunstâncias qualificadoras, uma vez que o juízo de valor, mediante cognição exauriente acerca do mérito da causa, deve ser lançado pelo conselho de sentença.

Aduz que só é possível que se afaste qualificadora, quando esta estiver desprovida de toda e qualquer evidência material de sua incidência, o que não é o caso dos autos, uma vez que há provas de que houve reiteração de oito golpes com uma faca contra a vítima, meio este que indicia a qualificação do homicídio em razão da figura típica prevista no artigo 121, § 2º, inciso III, do Código Penal.

Requer seja conhecido e provido o recurso especial para restabelecer a qualificadora do meio cruel na decisão de pronúncia.

Contrarrazões às fls. 692/697.

Decisão de admissibilidade às fls. 700/703.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 721/723).

É o relatório.

Decido.

Superior Tribunal de Justiça

O recurso merece prosperar.

A qualificadora do meio cruel foi inserida na sentença de pronúncia sob a seguinte fundamentação. Cito o trecho (fls. 431/435):

Na verdade, considerando-se a prova coligida no decurso da fase instrutória, impende reconhecer a existência de lastro probatório suficiente para amparar a submissão dela a julgamento perante o Tribunal Popular.

Neste átimo, a pronúncia é medida que se impõe, preservando-se a competência constitucional destinada ao Tribunal do Júri para o julgamento do caso. Estando a materialidade devidamente provada e havendo indícios suficientes de autoria, a pronúncia da ré como incurso na prática delitiva descrita no art. 121, § 2º, incisos III e IV, do Código Penal, é medida de rigor.

Outrossim, vale consignar que na fase processual que se apresenta, só poderia ser reconhecida eventual causa excludente de ilicitude (in casu, a sustentada legítima defesa) se as provas constantes dos autos fossem inequívocas a esse respeito, situação que, no caso em tela, não está a ocorrer.

Da mesma forma é o entendimento no tocante às qualificadoras do recurso que dificultou a defesa da vítima e do meio cruel, haja vista que os elementos de convicção carreados até o momento autorizam, prima facie, a conclusão de que a acusada foi até a residência do ofendido valendo-se da intimidade que mantinham e sem que ele esperasse que pudesse ser agredido naquele instante, extraíndo-se, ainda, pluralidade de golpes extremamente violentos, desferidos com arma branca.

Tal conjuntura desautoriza, ao menos por ora, o afastamento das qualificadoras em questão.

O Tribunal de origem afastou a qualificadora sob os seguintes argumentos (fls. 601/603):

Conforme comprova o laudo de exame cadavérico (mov. 44.1), a vítima foi atingida por oito golpes de arma branca em região vital (tórax), o permite concluir que, no mínimo, a ré não fez uso moderado dos meios necessários a repelir suposta agressão injusta, restando descaracterizada a tese da legítima defesa neste momento processual.

Assim, não havendo prova cabal de que a conduta da Recorrente tenha se amparado na excludente de ilicitude (legítima defesa), correta a decisão de pronúncia, pois a absolvição sumária

(artigo 415, inciso IV, do Código de Processo Penal) exige certeza em atenção às provas colhidas.

Aliás, a jurisprudência é pacífica no sentido de que diante da escassez de prova robusta e inequívoca em relação à legítima defesa, deve o Órgão Julgador sujeitar a análise dos fatos ao crivo do Tribunal do Júri, justificando-se, portanto, a manutenção da Decisão de Pronúncia.

[...]

Quanto às qualificadoras pertinentes à futilidade da motivação do homicídio e do emprego de meio cruel, este Relator adere à motivação exposta em voto-vista da lavra do eminente Des. Macedo Pacheco, vazado nos seguintes termos:

"(...) entendo que não há como, minimamente, mantê-las.

Quanto à crueldade, a laboriosa Dra. Juíza de Direito entendeu que "pluralidade de golpes extremamente violentos, desferidos com arma branca" autorizam a referida qualificadora. No entanto, como já se enfatizou alhures, não há qualquer prova de que a ré agiu propositadamente com a intenção de causar atrozes sofrimentos à vítima, pois é certo que o número de golpes não pode, por si só, caracterizar meio cruel.

[...]

Bem de ver ainda que a vítima se aproveitava dos favores sexuais da ré em face de sua dependência química, ou seja, facilitava e encorajava sua prostituição como também o vício da ré em crack, sendo relevante esclarecer que a vítima trancou a porta para evitar que a ré deixasse o local, como havia feito dias antes, tanto é verdade que os policiais tiveram que retirar algumas tábuas para adentrar na casa, onde encontraram a recorrente em estado de choque, o que afasta o animus de causar sofrimento deliberado ao ofendido.

[...]

Na verdade e sem medo de errar, não há qualquer demonstração que a ré, ao matar a vítima, o fez com a intenção de causar-lhe desnecessário padecimento.

Da análise dos trechos acima transcritos, constata-se que o Juízo de primeiro grau entendeu que há, segundo a prova dos autos, indícios de que o crime tenha sido cometido por meio cruel, uma vez que a acusada foi até a residência do ofendido valendo-se da intimidade que mantinham e sem que a vítima esperasse que pudesse ser agredida naquele instante, foi atingida com pluralidade de golpes extremamente violentos, desferidos com arma

branca.

Por outro lado, o Tribunal de origem afastou a qualificadora do meio cruel por entender que não há qualquer prova de que a ré agiu propositadamente com a intenção de causar atrozes sofrimentos à vítima, pois é certo que o número de golpes não pode, por si só, caracterizar meio cruel.

Com efeito, se mostra equivocada a conclusão da Corte estadual ao afastar a qualificadora do meio cruel, um vez que não pode ser considerada como manifestamente improcedente, devendo ser dirimida sua ocorrência pelo Tribunal do Júri, sob pena de usurpação da competência do Conselho de Sentença.

Ademais, esta Corte tem entendido que *"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"* (REsp 1745982/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 26/09/2018).

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.

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, DJe 25/09/2018)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. REITERAÇÃO DE GOLPES. INDÍCIOS DE MEIO CRUEL. LIMITES DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRONÚNCIA. INCLUSÃO DA QUALIFICADORA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *Na pronúncia, que constitui mero juízo de admissibilidade da acusação, somente se admite a exclusão de qualificadoras quando manifestamente improcedentes ou descabidas, sob pena de afrontar a soberania do Júri.*

2. *É entendimento desta Corte que a reiteração de golpes na vítima, ao menos em princípio e para fins de pronúncia, é circunstância indiciária do 'meio cruel' previsto no inciso III do parágrafo 2º do artigo 121 do Código Penal, não se tratando, pois, de qualificadora manifestamente improcedente que autorize o excepcional decote pelo juiz da pronúncia, pena de usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao Tribunal do Júri* (REsp 1.241.987/PR, Rei. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 24/02/2014)

3. *Compete ao Tribunal do Júri, juiz natural da causa, dirimir eventual dúvida acerca da dinâmica dos fatos, cabendo a este decidir pela incidência ou não de qualificadora.*

4. *Agravo regimental improvido* (AgRg no REsp 1721923/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 19/06/2018).

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. PRONÚNCIA. REITERAÇÃO DE GOLPES. INDÍCIOS DE MEIO CRUEL. DECOTE DE QUALIFICADORA. LIMITES DA COMPETÊNCIA DO JUIZ DA PRONÚNCIA.

1. *Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que o decote de qualificadoras por ocasião da decisão de pronúncia só estará autorizado quando forem manifestamente improcedentes, isto é, quando completamente destituídas de amparo nos elementos cognitivos dos autos.*

2. *A reiteração de golpes na vítima, ao menos em princípio e para fins de pronúncia, é circunstância indiciária do 'meio cruel' previsto no inciso III do parágrafo 2º do artigo 121 do Código Penal, não se tratando, pois, de qualificadora manifestamente improcedente que autorize o excepcional decote pelo juiz da*

pronúncia, pena de usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao Tribunal do Júri.

3. *Recurso provido* (REsp 1241987/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 24/02/2014).

Não há que se falar em aplicação do óbice da Súmula 7/STJ no presente caso, pois a decisão foi amparada apenas nos fatos incontroversos que constaram no acórdão proferido pelo Tribunal de origem. No mesmo sentido, cito precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA PELO TRIBUNAL A QUO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. VALORAÇÃO DA PROVA. DESPROVIMENTO.

1. *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.*

2. *No caso, a vítima foi atingida por um tamborete de metal na cabeça, vindo a óbito, por ter dito que "não gostava de preto".*

3. *Os fatos trazidos a esta Corte encontram-se incontroversos nos autos, não havendo que se falar no revolvimento do conjunto probatório, vedado a teor da Súm. n. 7/STJ, mas tão somente na reavaliação da prova, o que é permitido na via do especial.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento* (AgRg no AREsp 1364414/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 16/11/2018).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. QUALIFICADORAS. RESTABELECIMENTO. REVALORAÇÃO.

1. *Não há que se falar em mácula ao princípio da ampla defesa, pois há previsão legal que autoriza o relator a decidir monocraticamente o recurso especial, cabendo, irredutível a parte, a interposição de agravo regimental ao colegiado. Ademais, já assentou esta Corte a orientação de que "a ausência de previsão de sustentação oral no julgamento do agravo regimental, nos termos do art. 159 do RISTJ, não viola do princípio da ampla defesa" (AgRg no REsp n. 1583108/MG, rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018).*

2. *A reavaliação da moldura fática delineada no acórdão à qual se atribui outra qualificação jurídica não se confunde com o*

Superior Tribunal de Justiça

vedado reexame de fatos e provas, que é obstado pela Súmula n. 7 desta Corte.

3. *Agravo regimental desprovido* (AgRg no REsp 1317406/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 02/08/2018)

Ante o exposto, com fundamento na súmula 568/STJ, dou provimento ao recurso especial para reformar o acórdão impugnado e restabelecer a qualificadora prevista no art. 121, § 2º, inciso III, do Código Penal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator