

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.519.661 - CE (2019/0168826-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : FRANCISCO SIRVAL GONZAGA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

DECISÃO

Trata-se de agravo de FRANCISCO SIRVAL GONZAGA DA SILVA contra decisão proferida no TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ – TJCE que não admitiu o seu recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal – CF.

Consta dos autos que o agravante foi pronunciado, juntamente com corréu, pela prática dos delitos tipificados no art. 121, § 2º, I e IV, combinado com o art. 29, e no art. 121, § 2º, I e IV, combinado com os artigos 29 e 14, II, todos do Código Penal – CP (fl. 390).

A defesa interpôs recurso em sentido estrito que foi parcialmente conhecido e desprovido. O acórdão ficou assim ementado:

EMENTA: ENAL E PROCESSO PENAL RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL. NÃO APRESENTAÇÃO DA DEFESA PRÉVIA. IRRELEVÂNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA ? 523, STF. 2. MÉRITO. PRETENSÃO DE IMPRONÚNCIA POR AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA DELITIVA. IMPROCEDÊNCIA. INDICAÇÃO DA MATERIALIDADE DO FATO E DOS INDÍCIOS DE AUTORIA. PRINCÍPIO DO IN DÚBIO PRO SOCIETATE. 3. PLEITO PELO DECOTE DA QUALIFICADORA DE MOTIVO FÚTIL. NÃO CONHECIMENTO. FALTA DE PRESSUPOSTO DE REGULARIDADE FORMAL. PEDIDO INEXISTENTE/ININTELIGÍVEL. 4. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PARA SIMPLES. DECOTE DAS QUALIFICADORAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DO DESCABIMENTO MANIFESTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUALIFICADORAS IMPUTADAS AOS RÉUS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 03 DO TJ/CE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL POPULAR DO JÚRI. 5. PLEITO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ART. 312, CPP.

APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONCRETO RISCO DE FUGA. FALSIFICAÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. SÚMULA Nº 02 DO TJ/CE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, EM SUA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Os réus foram pronunciados pela suposta prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, incisos I e IV, e art. 29, ambos do Código Penal, em relação à vítima Raimundo Nonato de Sousa Freitas, e art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c art. 14, inc. II, e art. 29, todos do Código Penal, em relação à vítima Francisco Augusto do Nascimento.

2. Preliminar de nulidade processual por ausência de defesa prévia afastada. Consoante dispõe a Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal "no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu". Assim, consoante se constata do processo originário, a defesa do recorrente Degilson dos Santos Ramos não pode ser considerada como deficiente, porquanto os defensores que o patrocinavam compareceram ao seu interrogatório e às audiências de oitiva de testemunhas, além de apresentarem alegações finais (fls. 363/380), com argumentos pertinentes, arguindo esta nulidade somente no neste recurso em sentido estrito.

3. Quanto ao pleito de impronúncia, vale ressaltar que para o decreto da pronúncia basta que o juiz se convença da existência do crime e de indícios suficientes de autoria, prevalecendo sempre, nesta fase, o princípio do in dubio pro societate.

4. Reportando-me à decisão recorrida (fls. 387/391), verifico a sua pertinência e adequação, na medida em que, de forma minuciosa e irreparável, cuidou de averiguar o conjunto probatório e, dentro dos preceitos legais, considerou indubitosa a materialidade do delito (auto de exame cadavérico às fls. 74/76) e os indícios de autoria (conforme depoimentos de testemunhas), pronunciando os recorrentes para serem submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri, como incurso nas penas do art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, consoante dispõe o art. 413, do Código de Processo Penal. Assim, os elementos de convicção produzidos durante a fase inquisitiva e instrutória evidenciaram que o executor do delito agiu compelido pela promessa de paga, a mando de alguém que ansiava vingança.

5. Ressalte-se que a decisão do magistrado apenas encerra um conteúdo declaratório em que se proclama a admissibilidade da acusação e a viabilidade do julgamento, que deve conter provas suficientes tanto para condenar como para absolver, e cujo resultado final dependerá do juízo de valor realizado desse conjunto probatório.

6. Restou provado que a força motriz do delito despontou de uma sanha vindita nutrida pelo recorrente Francisco Sirval Gonzaga da Silva, que, inconformado com o ato da vítima de ter reavido os bens por ele roubados, inclinou-se a ceifar a vida desta,

ofertando pagamento a outrem para que perpetrasse o homicídio.

7. *Por outro lado, reclama o recorrente Francisco Sirval Gonzaga da Silva, por intermédio da Defensoria Pública, no mérito, pelo decote da qualificadora de "motivo fútil" (§ 2º, II, do art. 121 do CP), que, frise-se, sequer foi objeto do crivo judicial no processo. Prima facie, o presente Recurso em Sentido Estrito, quanto a este tese, está eivado de atecnia ao ponto de não ser possível compreender o objeto das razões e a correlação entre os seus fundamentos e o pedido. As informações trazidas estão desconexas e não dizem respeito aos fatos apurados no sumário de culpa, pois, repise-se, nunca se ventilou a hipótese de motivo fútil. Desde a exordial, os fatos e fundamentos apontam para o motivo torpe, a promessa de paga e o recurso que impossibilitou a defesa da vítima (surpresa).*

8. *O que aparenta suscitar o requerente é a exclusão da qualificadora do motivo torpe, embora a redação invoque o oposto. Entretanto, para fins de preservação da dialética processual, temos de considerar que o escopo do pedido é a exclusão da qualificadora "motivo torpe".*

9. *Portanto, para ser possível a exclusão das qualificadoras capituladas nos incisos I e IV, do § 2º, do art. 121, do CP, imperioso prova cabal e convincente da sua desvinculação com o fato considerado criminoso, isto porque, nesta fase, como já dito, a dúvida soluciona-se a favor da sociedade, não em favor do réu como pretendem os recorrentes. Assim, mantenho as qualificadoras, uma vez que o conjunto probatório trouxe elementos que indicam que a ação teve a vingança como propulsão, bem como a forma de execução impossibilitou a defesa da vítima, denotando forte desproporcionalidade entre o fato e o comportamento adotado pelos réus. Diante de todo esse arcabouço probatório, incide-se a súmula nº 03 deste eg. Tribunal de Justiça, in verbis: "As circunstâncias qualificadoras constantes da peça acusatória somente serão excluídas da pronúncia quando manifestamente improcedentes, em face do princípio do in dubio pro societate".*

10. *Em última análise, cumpre salientar que a pretensão do paciente Degilson dos Santos Ramos de recorrer em liberdade não se justifica, tendo em vista que ficou preso durante a instrução criminal. Verifica-se que fundamentou a decretação da cautelar do paciente em função da aplicação da lei penal, demonstrando ser indivíduo com grande risco de fuga, já que consta dos autos certidão (fl. 140) em que se assenta a existência de falsificação de um Alvará de Soltura em nome do ora Recorrente. Invoca-se a Súmula nº 02 do TJ/CE: "A ameaça concreta e evidenciada de fuga, bem como a efetiva evasão do distrito da culpa, constituem fundamento para o decreto de prisão provisória, com o fim de assegurar a aplicação da lei penar, o que denota necessidade bastante de mantê-lo preso preventivamente.*

11. Recursos parcialmente conhecidos e, em sua extensão, desprovidos (fls. 483/486).

Em sede de recurso especial, a defesa alegou violação aos artigos 156 e 414, ambos do Código de Processo Penal – CPP, porque o Tribunal de origem deixou de reconhecer a manifesta improcedência do motivo torpe. Destaca que o motivo torpe é aquele repugnante e no caso em tela tal motivo inexistente, eis que o delito foi supostamente cometido por vingança. Narra que o delito foi cometido porque a vítima agrediu verbal e fisicamente, injustificadamente, o recorrente que, segundo a denúncia, contratou terceiro para o assassinato. Entende que a prévia discussão afasta a torpeza do motivo.

Requer o provimento do recurso, com afastamento da referida qualificadora.

Contrarrazões (fls. 562/570).

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista: a) ausência de prequestionamento, no que tange ao art. 156 do CPP; e b) óbice do revolvimento fático-probatório, conforme Súmula 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ, para a violação ao artigo 414 do CPP (fls. 571/573).

Em agravo em recurso especial, a defesa refuta os referidos óbices (fls. 605/614).

Contraminuta (fls. 621/628).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF opinou pelo desprovimento do agravo em recurso especial (fls. 652/656).

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

Sobre a violação ao art. 414 do CPP, o Tribunal de origem manteve a pronúncia com a qualificadora do motivo torpe porque o recorrente agiu em decorrência da vítima ter recuperado objetos roubados pelo recorrente. Cito o trecho:

DO DECOTE DAS QUALIFICADORAS.

Ademais, quanto à pretensão de se desclassificar a acusação que pesa sobre os réus de homicídio duplamente qualificado para o simples nesta fase da pronúncia (iudicium accusationis), entendo que a exclusão das qualificadoras só é possível quando totalmente improcedentes, o que não é a hipótese dos autos, pois o crime teria sido

motivado por vingança, uma vez que o recorrente Sirval, após ter efetuado suposto roubo, teve parte dos objetos frutos do delito recuperados pela vítima, sendo este o motivo para ofertar pagamento àquele pelo homicídio vergastado. No tocante a execução, além de serem em número de duas pessoas, surpreenderam a vítima com a ação, que no mínimo dificultou ou impossibilitou sua defesa.

Diante de todo esse arcabouço probatório, invoca-se a súmula nº 03 deste eg. Tribunal de Justiça, in verbis:

"As circunstâncias qualificadoras constantes da peça acusatória somente serão excluídas da pronúncia quando manifestamente improcedentes, em face do princípio do in dúbio pro societate".

Portanto, para ser possível a exclusão das qualificadoras previstas nos incisos I e IV, do § 2º, do art. 121, do Código Penal, imperioso prova cabal e convincente da sua desvinculação com o fato considerado criminoso, isto porque, nesta fase, como já dito, a dúvida soluciona-se a favor da sociedade, não em favor do réu como pretendem os recorrentes. Assim, mantenho as qualificadoras, uma vez que o conjunto probatório trouxe elementos que indicam que a ação teve a vingança como propulsão, bem como a forma de execução impossibilitou a defesa da vítima, denotando forte desproporcionalidade entre o fato e o comportamento adotado pelos réus.

Logo, forçosa a manutenção da sentença de pronúncia pelo delito qualificado pelo motivo torpe, porque somente qualificadoras manifestamente improcedentes podem ser excluídas neste momento processual, competindo aos jurados a compreensão dos fatos e a conclusão pelo enquadramento ou não da vingança como motivo repugnante. Ademais, para se concluir de modo diverso do Tribunal de origem, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme súmula 7/STJ. Cito precedente:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, § 2º, I e IV, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL, DE FALTA DE PROVAS A ENSEJAR A SENTENÇA DE PRONÚNCIA. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MOTIVO TORPE. VINGANÇA. EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

II. 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.

III. Consoante a jurisprudência do STJ, "se as instâncias ordinárias entenderam que o suporte probatório dos autos autorizava a pronúncia do ora agravante, bem como a inserção das qualificadoras, não cabe a esta Corte Superior rever a conclusão, por força da Súmula 7/STJ. A pronúncia está fundamentada, uma vez que demonstrou a existência de indícios, evidenciando a participação do agravante na preparação da emboscada utilizada na prática do homicídio, que teria, ainda, ocorrido por motivo torpe (vingança). Para a pronúncia, que encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exige o ordenamento jurídico o exame da ocorrência da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes da autoria ou de participação, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de uma sentença condenatória" (STJ, AgRg no Ag 1208730/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 01/02/2013).

IV. Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp 352.663/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, DJe 01/10/2013).

Sobre a aplicação do art. 156 do CPP, o Tribunal de origem não analisou a questão. Assim, o recurso não deve ser conhecido em razão da ausência de prequestionamento, motivo pelo qual incidentes, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF. No mesmo sentido, cito precedente:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 4º, CAPUT, DA LEI Nº 7.492/86, E 62, I, DO CP. TESE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 4º, CAPUT, E 25, AMBOS DA LEI Nº 7.492/86. CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE TERCEIRO NO DELITO. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. ARESTO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. (AgRg no AREsp 454.427/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 19/02/2015)

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 1061456/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017).

Ressalte-se que o prequestionamento é necessário também para o reconhecimento de nulidades absolutas e matérias de ordem pública. Cito precedente:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNOU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ QUANTO À MATÉRIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TESE SUPERADA COM A SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

[...]

2. Mesmo se tratando de nulidades absolutas e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias. Súmulas 282/STF e 356/STF.

[...]

4. Agravo regimental parcialmente conhecido, e nessa extensão, não provido (AgRg no AREsp 1229976/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 29/06/2018).

Diante do exposto, admito o agravo em recurso especial, conheço em parte do recurso especial e, com fundamento na súmula 568 do STJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Superior Tribunal de Justiça

Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator