

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.843.811 - MG (2019/0312896-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**RECORRENTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**RECORRIDO** : **IGOR BORGES DA SILVA**  
**ADVOGADO** : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**DECISÃO**

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

Consta dos autos que o recorrido foi denunciado e pronunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 121, § 2º, incisos I, III e IV do Código Penal (homicídio qualificado - fls. 202/205).

Interposto recurso em sentido estrito, pela Defesa, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso para decotar a qualificadora do meio cruel. Eis a ementa do julgado (fl. 248):

*RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO - DECOTE DA QUALIFICADORA DO MEIO CRUEL - POSSIBILIDADE. Não demonstrado nos autos que o delito foi praticado com emprego de meio cruel, a qualificadora deve ser afastada. Repetição de tiros de revólver, por si só, não conduz à qualificadora do meio cruel (RT, 533:335).*

Opostos embargos de declaração, pelo Ministério Público, foram rejeitados nos termos do acórdão de fls. 278/282, assim ementado:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL - OMISSÃO E OBSCURIDADE - VÍCIO INEXISTENTE - REEXAME DA CAUSA - REDISCUSSÃO DO MÉRITO - INVIABILIDADE. Visam os embargos de declaração aclarar ou corrigir erros na decisão proferida, sem, no entanto, modificar a sua substância. Se a matéria controvertida foi analisada, não há como acolher os embargos declaratórios. A ausência de discussão explícita, acerca das normas que envolvem a matéria debatida, não macula o prequestionamento da matéria, feito pela parte.*

# Superior Tribunal de Justiça

Diante disso, o Ministério Público interpôs recurso especial alegando violação ao art. 413, *caput* e § 1º do Código de Processo Penal - CPP e ao art. 121, § 2º, inciso III, do Código Penal - CP.

Sustenta que havendo dúvida razoável acerca da configuração ou não das circunstâncias qualificadoras do delito, deverá o magistrado, ao prolatar a sentença de pronúncia - na qual vigora o princípio do *in dubio pro societate* -, submeter a matéria, em sua integralidade, à análise do Tribunal do Júri, órgão constitucionalmente competente para o julgamento da causa.

Alega que ao excluir, de forma precipitada, a qualificadora do meio cruel, o Tribunal *a quo* retirou do Conselho de Sentença a possibilidade de manifestar-se sobre o seu cabimento, porquanto, a qualificadora não pode ser considerada manifestamente improcedente, uma vez que o réu, utilizando-se de arma de fogo, desferiu diversos disparos na vítima (13 disparos), no exato momento em que esta estava em seu quarto e o laudo pericial apontou que a morte da vítima foi efetivamente realizada com "sinais de crueldade", o que levou a denúncia a apontar, naquela ação, a referida qualificadora.

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

Contrarrazões às fls. 311/315.

Decisão de admissibilidade às fls. 317/320.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 332/334).

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

A qualificadora do meio cruel foi inserida na sentença de pronúncia sob a seguinte fundamentação. Cito o trecho (fls. 344/354):

*De acordo com o disposto no art. 413, §1º, do Código de Processo Penal, a fundamentação da decisão de pronúncia limita-se à indicação da materialidade do fato, que deve estar provada, e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, fixando-se, por fim, o dispositivo legal atinente à imputação, inclusive*

*em relação às qualificadoras e causas de aumento de pena.*

*A materialidade delitiva encontra-se comprovada nos autos pelo APFD às ff. 02/10, Auto de Apreensão às ff. 16 e 42, Boletim de Ocorrência às ff. 17/26, Auto de Corpo de Delito e Relatório de Necropsia às ff. 46/50, no qual consta que a vítima faleceu em consequência de hemorragia aguda por laceração da veia cava inferior por projétil de arma de fogo.*

*Passa-se ao cotejo dos elementos de informação e prova para fins de verificar a existência de indícios de autoria.*

*A testemunha ocular dos fatos, Leticia Rodrigues Ferreira, genitora da vítima, afirmou na fase instrutória do processo judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa:*

"que no dia dos fatos, por volta das dez horas, dois rapazes compareceram na casa da depoente atrás da vítima; que a depoente perguntou quem era e um deles se identificou como Igor; que eles estavam de capacete; que a depoente disse que a vítima estava na cama, em razão das lesões sofridas em um assalto; (...) que perto do meio dia dois rapazes entraram pelos fundos da casa da depoente e entraram no quarto da vítima, que estava deitada; que a depoente percebeu que eles tinham entrado e foi atrás; que eles começaram a disparar contra o filho da depoente; que ambos estavam disparando; (...) que as características físicas daqueles que foram às dez horas na casa da depoente são semelhantes às características daqueles que foram ao meio dia; que o rapaz que era pardo tem o mesmo jeito e mesmo tipo físico do réu que estava na audiência, mas não pode afirmar com certeza que era ele; (...) que foi submetida a reconhecimento na delegacia; que foram colocados três rapazes para a depoente ver; que reconheceu o réu na delegacia, mas avisou que não tinha certeza, mas o réu parecia demais com o rapaz que foi na casa da depoente."  
(Lenda Rodrigues Ferreira, ff. 97/97-v)

*No mesmo sentido, a testemunha Vilmar Soares, que reside na mesma rua da vítima, ouvida em juízo à f. 100, afirmou que viu o réu na porta da residência dele, por volta de 11:30 horas.*

*Ainda, uma testemunha e genitora da vítima reconheceram o acusado como sendo um dos autores dos disparos de arma de fogo efetuados contra a vítima, conforme Auto de Reconhecimento às ff. 11/12 e 13/14.*

*Os referidos testemunhos e elementos de informação revelam indícios de que o denunciado agindo com animus necandi, no dia e horário descritos na denúncia, efetuou disparos de arma de fogo*

contra a vítima Burt Lancaster Rodrigues Ferreira.

Logo após, empreendeu fuga juntamente com seu comparsa, que é terceira pessoa não identificada.

Nesta fase, repise-se, não se exige certeza a respeito da autoria, sendo suficientes os indícios, porquanto compete ao Conselho de Sentença, formado por sete juízes leigos, decidir se existem provas de terem sido os réus, os autores do delito.

A seu turno, o motivo aparente do crime seriam desavenças entre réu e vítima acerca do tráfico ilícito de entorpecentes realizado no "Morro do Eucalipto".

Por esse fato, a acusação sustentou a qualificadora de motivo torpe.

Outrossim, há depoimentos no sentido de que a vítima foi atingida por disparos de arma de fogo quando estava em repouso, deitada no próprio quarto, o que ensejou a sustentação da qualificadora atinente ao emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima.

**Por fim, no Relatório de Necropsia à f. 48, em respostas aos quesitos oficiais, especificamente ao de n.º 4, o perito afirmou que há sinais de crueldade perpetrada em face da vítima. Assim, diferentemente do que sustentou o acusado, tal qualificadora deve ser submetida ao Plenário do Júri.**

**Registre-se que, nesta fase do sumário da culpa, "as qualificadoras só podem ser excluídas em casos excepcionalíssimos, quando, de forma incontroversa, mostrarem-se absolutamente improcedentes, sem qualquer apoio nos autos" (STJ, REsp 612.402/AL, j. 17/06/2004, DJ 02/08/2004). A detida análise, assim, compete, em caso de pronúncia, aos jurados integrantes do Conselho de Sentença.**

**Destarte, não havendo manifesta improcedência das qualificadoras, o seu exame deve ser resguardado ao Conselho de Sentença.**

O Tribunal de origem afastou a qualificadora sob os seguintes argumentos (fls.

250/251):

*Insurge-se o recorrente, portanto, somente quanto à imputação da qualificadora prevista no inciso III e IV do § 2º do art. 121 do Código Penal.*

*Conforme sabido, as qualificadoras previstas no § 2º do art. 121 do Código Penal só devem ser excluídas da pronúncia quando manifestamente improcedentes e de todo descabidas. Ao Júri, em sua soberania, é que compete apreciá-las, com melhores dados, em face da amplitude da acusação e da defesa.*

*Todavia, após cotejar detidamente as provas amealhadas aos autos, sem pretender, contudo, adentrar no mérito, cuja apreciação,*

*repito, fica reservada ao Tribunal do Júri, verifica-se que a exclusão da qualificadora do meio cruel é medida de rigor, diante da sua manifesta improcedência.*

*Como se sabe, a qualificadora do meio cruel ocorre quando o agente "causa um sofrimento excessivo, desnecessário à vítima quando viva"(Rogério Greco, Código Penal Comentado), o que não se verifica "in casu".*

***A meu sentir, no caso sub analise, não obstante conste no Auto de Corpo de Delito que há sinais de crueldade no meio usado, não se pode dizer que o acusado pretendia impor um sofrimento desnecessário à vítima ao efetuar contra ela diversos disparos de arma de fogo.***

*Ademais, o entendimento jurisprudência é de a repetição de tiros de revólver, por si só, não conduz à qualificadora do meio cruel (RT, 533:335).*

*Assim, diante de todas as provas apresentadas, imperioso o decote da qualificadora do meio cruel.*

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 o perito afirmou que há sinais de crueldade perpetrada em face da vítima.

Por outro lado, o Tribunal de origem afastou a qualificadora do meio cruel por entender que, não obstante conste no auto de corpo de delito que há sinais de crueldade no meio usado, não se pode dizer que o acusado pretendia impor um sofrimento desnecessário à vítima ao efetuar contra ela diversos disparos de arma de fogo.

Com efeito, se mostra equivocada a conclusão da Corte estadual ao afastar a qualificadora do meio cruel, uma 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, uma vez que em resposta aos quesitos oficiais, especificamente ao de n.º 4, o perito afirmou que há sinais de crueldade perpetrada em face da vítima.

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)*

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 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 restabelecer a sentença de pronúncia.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator