

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.432.668 - MG
(2019/0021151-2)**

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JULIO CESAR NICOLAU (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão por mim proferida, na qual neguei provimento a apelo nobre ministerial por incidência do óbice do enunciado n. 7 da Súmula/STJ, a fim de manter, na decisão de pronúncia, a exclusão da qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima (fls. 516/521).

Sustenta que a análise do pleito prescinde do revolvimento fático-probatório dos autos, mas tão-somente "*o reenquadramento jurídico dos elementos delineados na moldura fática do acórdão estadual*" (fl. 528), considerando que, no caso, as próprias instâncias ordinárias descreveram as circunstâncias de forma minudente e percuciente, não se tratando, portanto, de questão controvertida.

Destaca a existência de depoimentos que indicam a possibilidade de manutenção da circunstância qualificadora, devendo ser conservada a decisão se pronúncia nos seus exatos termos, competindo o julgamento ao Tribunal do Júri, juiz natural da causa. Colaciona julgados desta Corte Superior nesse sentido.

Requer a reconsideração do *decisum* ou sua reforma pelo Colegiado, para prover o apelo nobre, cassar o acórdão vergastado e restabelecer a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima na decisão de pronúncia (fls. 526/531).

É o relatório.

Assiste razão ao agravante.

Assim consta no voto vencido (fls. 400/402):

Compulsando o feito, verifica-se que a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima deve ser mantida na decisão de Pronúncia, já que não se vislumbra nos autos elementos de convicção que autorizem a sua retirada, senão vejamos:

Superior Tribunal de Justiça

A testemunha EDER CÁSSIO DUARTE, na fase judicial, esclareceu que:

"(...) que estava na praça no dia dos fatos; que não estava na praça no dia anterior, que conhece Samuel Gonçalves; que no dia dos fatos. Samuel estava na praça pouco antes dos fatos; que o depoente disse para Samuel que o acusado, presente no fórum, teria dito que iria mata-lo, tendo Samuel ido então embora; que o acusado chegou na praça falando que iria matar Samuel, com uma faca na mão; que o acusado subiu para comprar uma pinga quando então o depoente disse para Samuel ir embora; que Samuel e o acusado teriam brigado no dia anterior, 'de luta corporal', mas o depoente não sabe o motivo; **que a discussão entre a vítima e o acusado 'começou do nada'; que 'quando eu vi, o Juninho já tinha dado a facada no Fábio'; que foi tudo muito rápido, 'que eu achei que tinha sido um soco'; que primeiramente o acusado chegou com a faca na mão e a cravou na mesa; que depois ele saiu para comprar a pinga, levando a faca; que quando retornou, o depoente não mais viu a faca na mão do acusado, não sabendo se estava em sua cintura;** que acusado e vítima tiveram uma discussão porque esta teria dito que o acusado não seria capaz de matar ninguém, se referindo a Samuel; que a vítima chegou a desferir um empurrão no acusado; que não sabe se a vítima estava armada, mas ameaçou o acusado, dizendo que estava com uma faca; que a vítima empurrou o acusado, que então golpeou a vítima; que parecia um soco; que acredita que o acusado estava com a faca entre os dedos; que somente percebeu que não se tratava de um soco quando a vítima caiu; que a vítima deu uns passos, deu uma volta e cuspiu sangue; que acha que o golpe foi no peito; que o bate-boca durou cerca de 05 minutos; que os dois tinham a mesma altura, mas a vítima era muito mais forte; que o acusado não tentou revidar o empurrou, golpeando direto com a faca; que quando eles estavam discutindo, a faca não estava visível, mas a vítima sabia que o acusado estava com a faca; que a vítima estava perto quando o acusado cravou a faca na mesa; que acusado e vítima eram briguentos; que não sabe se o acusado já matou outra pessoa; (...); que acusado e vítima estavam bêbados no dia dos fatos." (sic, f. 234/235) - destaques nossos.

No mesmo sentido é o depoimento prestado pela testemunha GERALDO CÉSAR MIRANDA, que, em Juízo, confirmou sua versão dos fatos apresentada na fase inquisitiva, relatando que:

"(...) estava na praça no dia dos fatos; que não estava na praça no dia anterior; que fez o reconhecimento do acusado na delegacia; (...); **que presenciou o acusado portando uma faca na cintura; que não viu o acusado com a faca na mão antes do golpe:** que o acusado chegou procurando Samuel; que alguém avisou Samuel para ir embora; que chegou à praça por volta das 14h20; que acusado e vítima já estavam discutindo, 'mas isso ali é normal': que ouviu a vítima dizendo 'você não mata ninguém'; que a vítima sentou no banco próximo às mesas; que depois o depoente viu a vítima se levantando com a mão no pescoço; que estava saindo sangue da vítima; que viu o acusado guardando a faca e indo embora; que não viu a vítima empurrando o acusado; que a vítima se sentou em um banco transversal, próximo à parede quadriculada, retratada à fl. 112. cerca de duas mesas atrás do depoente; **que enquanto a vítima estava sentada, o acusado permaneceu de pé; que foi questão de segundos, não tendo a vítima tempo para reagir;** que o acusado passou a freqüentar a praça cerca de 15 dias antes dos fatos; que a vítima freqüentava a praça; que ele era trabalhador, trabalhando em um depósito de gás; que no dia dos fatos soube que a esposa da vítima esteve no local, chamando-o para ir embora, mas ele disse que não iria; que a esposa da vítima estava grávida e tinha uma filha de 02 ou 03 anos; que foi a primeira vez que viu a vítima e acusado juntos; que nesses 15 dias que o acusado estava indo à praça, e/e estava só arrumando confusão', pedia dinheiro para as pessoas e as ameaçava se não ganhava; (...); que não pode dizer se a vítima falou com tom de brincadeira que o acusado não matava ninguém; que a vítima se levantou, segurando o pescoço, cuspidando sangue, se virou e caiu, que não deu para ver o momento do golpe; que confirma os depoimentos de fls. 03 e 93." {s/c, f. 236/237) - destaques nossos (grifos meus).

É o caso de reavaliação de provas, pois, conforme os depoimentos acima transcritos, a vítima foi pega de inopino em relação à faca portada pelo pronunciado, não se mostrando manifestamente improcedente a qualificadora do recurso que dificultou a defesa do ofendido. A respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA N. 207/STJ. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRONÚNCIA. EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. DECOTE DA QUALIFICADORA. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Do primeiro recurso especial, interposto simultaneamente aos embargos infringentes, não se deve conhecer, uma vez que não estava esgotada a jurisdição ordinária. Nesse sentido a Súmula n. 207/STJ: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no Tribunal de Origem". 2.

Outrossim, em que pese à ratificação do primeiro apelo nobre, a interposição do segundo recurso especial ocasionou a sua desistência, tendo em vista o princípio da unirrecorribilidade recursal e o disposto no art. 498 do Código de Processo Civil de 1973, então vigente, que determinava o sobrestamento do prazo com relação à parte unânime da apelação criminal. Assim, cabia ao ora agravante aduzir toda a matéria objeto de sua irressignação no segundo apelo nobre, interposto após o julgamento dos infringentes.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, somente devem ser excluídas da sentença 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. Precedentes.

4. Assim, reconhecido pelo Tribunal a quo, de forma fundamentada, que a qualificadora do emprego de recurso que dificultou a defesa do ofendido tem suporte nos elementos fático-probatórios dos autos, o decote da majorante, além de ofender o princípio da soberania dos veredictos, demanda imprescindível reexame de prova, o que é defeso em recurso especial, em virtude do que preceitua a Súmula n. 7 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1533184/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 02/10/2019)

De todo o exposto, dou provimento ao agravo regimental para reconsiderar a decisão de fls. 516/521, cassar o acórdão recorrido e restabelecer a qualificadora da utilização de recurso que dificultou a defesa da vítima na decisão de pronúncia.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 02 de dezembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator