

RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.501 - RS (2019/0290565-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECORRIDO : **RAFAEL DOS SANTOS SILVA**
RECORRIDO : **DANIEL DE ARAUJO FURTADO**
ADVOGADOS : **RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 121, § 2º, I, DO CP; 74, § 1º, 413, *CAPUT* E § 1º, AMBOS DO CPP. DECISÃO DE PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. MOTIVO TORPE. IMPOSSIBILIDADE. INDICATIVO DE QUE O CRIME DECORREU DO ENVOLVIMENTO DE AMBAS AS PARTES COM O TRÁFICO DE DROGAS. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.

Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público do Rio Grande do Sul**, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, que deu parcial provimento ao Recurso em Sentido Estrito n. 70079562633, afastando da decisão de pronúncia a qualificadora do motivo torpe:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES CONTRA A VIDA. TRIBUNAL DO JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA MANTIDA. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO TORPE. LIBERDADE CONCEDIDA COM MEDIDA CAUTELAR DIVERSA.

Manutenção da pronúncia. Existência de vestígios da materialidade e indícios suficientes de autoria que autorizam a submissão dos réus a julgamento pelo Conselho de Sentença. A vítima relatou, em sede policial, que foi atraída para fora de sua residência por chamados efetuados pelo acusado D.A.F., quando teria sido alvejada por disparos de arma de fogo perpetrados pelo acusado R.S.S. O réu R.S.S. confessou, em sede policial, ser o autor dos disparos. Indícios suficientes de animus necandi aptos a sustentar o juízo de pronúncia. Mais de uma versão dos fatos. Pronúncia mantida.

Qualificadora do motivo torpe. Afastamento. Apesar de haver indicativos nos autos de que os réus e a vítima tenham, supostamente, envolvimento com o tráfico de drogas, não há indícios mínimos de que a motivação do delito tenha se dado em

decorrência da traficância. Relato do réu R.S.S. em sede policial relata desavenças anteriores que não teriam relação com o tráfico de drogas.

Qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima. Manutenção. Depoimento da vítima indica que essa foi surpreendida pelos disparos perpetrados pelo réu R.S.S, quando foi chamada para fora de sua casa pelo réu D.A.F. Qualificadora que não é manifestamente improcedente e deve ser mantida.

Liberdade provisória concedida com imposição de medida cautelar diversa. Os réus estão presos há mais de 1 ano e meio e ambos são primários. Instrução criminal já terminou, sem indicativos de que os réus teriam ameaçado a vítima ou testemunhas. Revogação das prisões preventivas. Aplicação da medida cautelar diversa de proibição de manter, qualquer espécie de contato com a vítima e seus familiares.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Opostos embargos de declaração (fls. 745/753), esses não foram acolhidos (fls. 755/760):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO TORPE. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

Não havendo omissão no acórdão, desacolhem- se os embargos declaratórios, os quais buscam efeitos infringentes e a rediscussão de questão julgada. Suposta motivação torpe narrada na denúncia foi devidamente analisada no acórdão embargado e afastada, não havendo qualquer omissão. Solução no sentido diverso do pretendido pela acusação não enseja a possibilidade de acolhimento dos embargos declaratórios interpostos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESACOLHIDOS.

O recurso especial aponta a negativa de vigência dos arts. 121, § 2º, I, do Código Penal; 74, § 1º, e 413, *caput* e § 1º, ambos do Código de Processo Penal, pela tese de que *a fase de pronúncia encerra mero juízo de admissibilidade da denúncia, informado pelo princípio in dubio pro societate, sendo defeso, por isso, maior aprofundamento na análise do mérito da causa. [...] Somente a qualificadora manifestamente improcedente deve ser expungida da pronúncia, pois, na esteira do entendimento da Corte Superior, se dúvida houver na presente fase processual, esta se resolve em favor do Conselho de Sentença, vocacionado ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida.* (fl. 767).

Reforça o recorrente que *a pronúncia é decisão interlocutória mista que consubstancia mero juízo de admissibilidade da acusação, cuja aplicação do princípio*

in dubio pro societate determina que a resolução de eventuais dúvidas deve ser reservada à apreciação do Tribunal do Júri, inclusive no que diz respeito às adjetivadoras, que somente podem ser excluídas quando manifestamente improcedentes, não sendo lícito ao prolator da decisão de pronúncia antecipar-se ao Tribunal do Júri e, em razão de suas convicções subjetivas, por mais legítimas que sejam, promover tal exclusão (fl. 771).

Ressalva que, no caso em apreço, é impossível identificar essa manifesta improcedência. [...] Veja-se que, ao contrário do que entendeu a Corte Local, os elementos de prova constante dos autos, inclusive, os consignados no próprio aresto recorrido, apontam para o fato de que os acusados praticaram o delito contra a vítima por motivo torpe, em virtude de desavenças pré-existentes em decorrência "do envolvimento dos denunciados e da vítima com o tráfico de drogas" (fl. 02v) – (fl. 772).

Pede o recorrente o conhecimento e o provimento do recurso especial a fim de que seja reformado o combatido acórdão no sentido do restabelecimento da qualificadora do motivo torpe na pronúncia.

Oferecidas contrarrazões (fls. 786/791), o recurso especial foi admitido na origem (fls. 793/802):

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TENTADO. PRONÚNCIA. MOTIVO TORPE. DESAVENÇAS RELACIONADAS AO TRÁFICO DE DROGAS. QUALIFICADORA QUE NÃO SE MOSTRA MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. RECURSO ADMITIDO.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da insurgência (fls. 818/822):

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. SUPRESSÃO DA QUALIFICADORA. PRONÚNCIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI PARA ANÁLISE DAS QUALIFICADORAS. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS APENAS QUANDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTES. PRECEDENTES DO STJ. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.

Extrai-se do guerreado aresto as razões apresentadas para a desconsideração da qualificadora do motivo torpe, outrora reconhecida na decisão de pronúncia (fls. 734/735 – grifo nosso):

[...]

II. a) Motivo Torpe.

Constou na denúncia que o fato foi cometido por motivo torpe, *"uma vez que o crime se deu em virtude do envolvimento dos denunciados e da vítima com o tráfico de drogas."* (fl. 02v).

Merece ser afastada essa qualificadora.

Isso porque, **pela delimitação da fundamentação exposta pelo Ministério Público, não foram carreados aos autos indícios mínimos de que o motivo do fato tenha decorrido da traficância.**

Com efeito, **há elementos nos autos indicando que a motivação do delito se deu em razão de desavenças pretéritas entre os acusados, mas em nenhum momento foram trazidos elementos mínimos de que essas desovemos seriam a respeito da traficância. Nesse sentido, não é possível manter a qualificadora da motivação torpe unicamente pelo fato de os réus e a vítima terem, supostamente, envolvimento no tráfico de drogas, se não restou minimamente demonstrado que isso motivou o delito.**

Com efeito, em relato em sede policial (fl. 32), o réu Rafael indicou que a desavença entre referido acusado e a vítima teria se originado pelo fato de o acusado dever valores ao comparsa de Andrius, Tiago. Ainda, relatou que sofreu ameaças de morte por parte deles no dia anterior ao presente fato. Quando questionado acerca da motivação do fato, declarou que *"o motivo foi desavenças, não sabe o motivo, não quer envolver ninguém nisso.."*.

Ainda, o ofendido Andrius, quando questionada sobre a motivação do fato (fl. 52), referiu que não sabia qual era a motivação, dispondo que poderia ter sido pela traficância, mas que não tinha certeza. Em sede judicial, referiu que possuía, à época do fato, envolvimento com o tráfico de drogas, mas que achava que os réus não tinham envolvimento com a traficância (fl. 454).

Ademais, **o Juízo de origem nada de concreto fundamentou quanto à incidência da qualificadora, limitando-se a referir que haveria, nos autos, indicativos de que os réus teriam, em tese, cometido o crime em virtude do envolvimento de ambas as partes com o tráfico de drogas.**

Desta forma, não havendo amparo nos autos para a imputação da qualificadora, deve ser ela afastada da pronúncia.

[...]

Razão assiste ao recorrente.

Consta da decisão de pronúncia os seguintes termos (fl. 658 – grifo nosso):

[...]

No que tange às qualificadoras imputadas aos acusados, neste momento só podem ser afastadas aquelas manifestamente improcedentes.

Por este motivo, **ainda que existam versões conflitantes, as qualificadoras previstas no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, devem ser mantidas.**

O motivo torpe é aquele moralmente reprovável, desprezível, que suscita a aversão ou repugnância geral.

No caso dos autos, há indicativos de que os réus teriam, em tese, cometido o crime em virtude do envolvimento de ambas as partes com o tráfico de drogas.

[...]

Com efeito, ao contrário do estabelecido no acórdão estadual, entendo ser defeso ao Tribunal, ao examinar recurso em sentido estrito contra decisão de pronúncia, excluir qualificadoras, valorando provas e aspectos particulares do caso, **porquanto tal competência pertence ao Conselho de Sentença, juiz natural da causa, sob pena de se usurpar as atribuições singulares do Tribunal do Júri** (art. 5º, XXXVIII, da CF).

A propósito.

PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. TRIBUNAL DE ORIGEM. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA PREVISTA NO ART. 121, § 2º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- **É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que apenas excepcionalmente se admite a exclusão das qualificadoras da sentença de pronúncia, quando manifestamente improcedentes, uma vez que compete ao Tribunal do Júri a análise plena dos fatos da causa.**

- Ao concluir pela improcedência da qualificadora prevista no inciso IV do § 2º do art. 121 do Código Penal, a Corte de origem fez incursão no material cognitivo produzido nos autos - analisando os depoimentos prestados em Juízo.

- Aferir se houve ou não o elemento surpresa no desenrolar dos fatos, que culminaram com a morte da vítima, é tarefa da competência exclusiva do Tribunal do Júri, juiz natural dos crimes dolosos contra a vida.

- Recurso especial provido para restabelecer a decisão de primeiro grau.

(REsp n. 930.023/DF, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) Sexta Turma, DJe 7/8/2014 – grifo nosso).

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.

[...]

(REsp n. 1.430.435/RS, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 30/3/2015 – grifo nosso).

Dessa forma, observa-se que o Tribunal *a quo* não justificou devidamente a exclusão da qualificadora, a qual não reputo como manifestamente improcedente, devendo, no caso concreto, o Conselho de Sentença pronunciar-se sobre o caráter torpe ou não da conduta perpetrada pelos recorridos.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. PRONÚNCIA. QUALIFICADORAS. MOTIVO TORPE. RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DAS VÍTIMAS. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA.

1. A decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade, conforme o mandamento contido no art. 413 do Código Processual Penal.

2. 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.

3. Somente será possível a exclusão de qualificadora quando esta for manifestamente improcedente, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri.

4. *In casu*, o Tribunal de origem concluiu, contrariamente ao que registrado na decisão de pronúncia, que não havia indícios para a configuração das qualificadoras atinentes ao uso de recurso que dificultou a defesa da vítima e ao motivo torpe.

5. Relato acusatório que dá conta de que os acusados, visando assegurar a exclusividade do patrocínio do tráfico de drogas, efetuaram disparos em direção à residência onde estavam as vítimas, com menção expressa a elementos de prova indicativas de que os réus teriam, em tese,

Superior Tribunal de Justiça

cometido os delitos de homicídio tentado, mediante recurso que dificultou a defesa da vítima e por motivo torpe, não se revelando despropositada a submissão, ao Conselho de Sentença, da imputação da suposta prática do tipo descrito no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal.

6. 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.

7. Recurso provido.

(REsp n. 1.745.982/RS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 26/9/2018 – grifo nosso).

Diante do exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial para restabelecer a qualificadora do motivo torpe, disposta na decisão de pronúncia.

Publique-se.

Brasília, 02 de dezembro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator