RECURSO ESPECIAL Nº 1.832.692 - RS (2019/0246488-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	:	RODRIGO DOS RAMOS FAGUNDES
ADVOGADOS	:	RAUL MARQUES LINHARES - RS097017 RUIZ DANIEL HERLIN RITTER - RS093180 BETINA SCHERRER DA SILVA - RS115340
RECORRIDO	:	ELDER LUCAS SILVA DA CONCEICAO
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, com amparo no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo respectivo Tribunal de Justiça, assim ementado:

> "APELAÇÃO CRIME. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. QUALIFICADORA DO RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VITIMA MANTIDA. QUALIFICADO DO PERIGO COMUM AFASTADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA EM RELAÇÃO AO CORRÉU.
> 1. A existência do fato restou demonstrada e há suficientes indícios de autoria. Nesta primeira fase processual indaga-se da viabilidade acusatória, a sinalizar que a decisão de pronúncia não é juízo de mérito, mas de admissibilidade. No caso em tela, há indícios da participação do réu Elder na prática do crime doloso contra a vida narrado na exordial. Relato de testemunhas presenciais, em ambas as fases, que, conjuntamente considerados, tornam plausível a acusação em relação ao recorrente Elder. Ausência, por outro lado de elementos que indiquem qualquer participação do réu Rodrigo nos delitos. Sentença de primeiro grau mantida, nestes pontos, mantida.
> 2. A qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima deve ser mantida. Embora o simples fato de o ofendido estar desarmado não autorize a submissão da qualificadora aos jurados, há indícios de que a vítima foi surpreendida e rendida pelos indivíduos antes dos disparos. Nesse contexto, plausível que a vítima tenha tido sua defesa dificultada ou impossibilitada.
> 3. Por outro lado, a qualificadora do perigo comum deve ser afastada. Testemunhas presenciais que afirmam que, antes de desfechar os disparos, os agentes determinaram que saíssem do local, aduzindo que queriam que permanecesse apenas a vítima, no que foram atendidos. Elementos que não indicam que os disparos desfechados contra a vítima tenham exposto a perigo terceiros.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 45E3FF49-84B4-4796-8B97-287BB97A6969

RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO." (e-STJ, fl. 634).

No que toca exclusivamente ao réu Rodrigo, o *Parquet* aponta negativa de vigência ao artigo 121, § 2°, III e IV, c/c o artigo 14, II, ambos do Código Penal e violação ao artigo 74, § 1°, do Código de Processo Penal.

Alega, em síntese, "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" (e-STJ, fl. 663).

Em relação aos acusado Elder e Rodrigo, sustenta que o acórdão recorrido contrariou o artigo 121, § 2°, III e IV, do Código Penal, e os artigos 74, § 1°, e 413, *caput*, § 1°, do Código de Processo Penal, sob o argumento de que "apenas as qualificadoras manifestamente improcedentes podem ser expungidas da pronúncia, como forma de se preservar a competência do Tribunal do Júri, pois se trata de decisão caracterizada como mero juízo de admissibilidade da denúncia, informada pelo princípio *in dubio pro societate*" (e-STJ, fl. 663).

Requer, assim, a reforma do aresto impugnado.

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 680-696).

Admitido o recurso (e-STJ, fls. 699-704), subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial (e-STJ, fls. 717-720).

É o relatório.

Decido.

A pretensão recursal merece acolhimento.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, nos crimes contra a vida, o juízo de certeza sobre a autoria, imprescindível para a condenação, é da competência exclusiva do Tribunal do Júri, seu juízo natural, sendo vedado ao magistrado singular, ao proferir sentença de pronúncia, fazer longas incursões sobre a prova da autoria do crime.

Durante a fase da pronúncia, vigora o princípio *in dubio pro societate*, não se exigindo certeza quanto à autoria da infração.

Desse modo, existindo prova da materialidade e indícios de autoria não cabe um maior aprofundamento na análise da prova, sob pena de influenciar a decisão dos jurados, sendo inaplicável nesta fase o princípio do *in dubio pro reo*.

Nesse contexto, a impronúncia só deve ser admitida no caso de não ter ficado perfeitamente provada a existência de infração penal e sua materialidade ou de não haver indícios de autoria.

Na espécie, todavia, ficou demonstrada a existência do crime e os indícios de autoria, tanto do réu Elder quanto do réu Rodrigo.

No que tange à participação do acusado Rodrigo no cometimento do delito, o Tribunal *a quo* destacou o seguinte:

> "Contudo, a mesma solução não encontro em relação ao réu Rodrigo. Da prova colacionada, não existem elementos que indiquem que o denunciado efetivamente participou do homicídio. **A única testemunha presencial que teria identificado Rodrigo como um dos indivíduos que praticou o delito foi Viviana, porém, ao fazer o reconhecimento por fotografia mencionou reconhecer com "quase certeza", o que espelha certa dúvida.** Ademais, em juízo, mencionou ter reconhecido apenas Daniel (falecido) e Elder, nada

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 45E3FF49-84B4-4796-8B97-287BB97A6969

> mencionando acerca de Rodrigo. As demais testemunhas presenciais reconheceram tão somente Elder, referindo que não foi possível identificar os demais indivíduos.
> Tangente a Rodrigo, portanto, ausentes indícios suficientes da autoria em relação ao delito doloso contra a vida, devendo ser mantida a impronúncia, não sendo suficiente uma "quase" certeza referida por uma testemunha e que está totalmente isolada nos autos.
> Não comporta provimento, neste contexto, o apelo do Ministério Público." (e-STJ, fls. 640-641).

Veja-se, por pertinente, o mencionado relato da testemunha Viviane, transcrito à fl. 651 (e-STJ) do acórdão:

> "A testemunha Viviane da Silva Bueno relatou que (...).
> Sabe que um dos indivíduos era Daniel e soube quando Daniel foi morto que os autores do crime moravam acerca de duzentos metros de sua residência. Na delegacia, em reconhecimento por fotos, apontou para De Lucas, mas não o conhecia.
> Na delegacia, quando reinquirida em razão da morte de Daniel, reconheceu De Lucas como sendo o indivíduo que não estava armado **e, com quase certeza, Rodrigo Ramos Fagundes como sendo o indivíduo que estava de boné e capuz.**"

Como se vê, a referida testemunha presencial reconheceu, ainda que com "quase certeza" e somente na fase inquisitiva, que o acusado Rodrigo participou da empreitada criminosa que ceifou a vida da vítima Dileno da Silva Bueno.

Desse modo, eventuais dúvidas por ventura existentes, deverão ser objeto de apreciação pelo Tribunal do Júri, juízo competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

De outra parte, "conforme entendimento firmado no âmbito desta Corte, as qualificadoras somente podem ser excluídas na fase do *iudicium accusationis* se manifestamente improcedentes" (REsp 1.415.502/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017).

Com efeito, tem-se entendido que "não se pode afastar uma qualificadora por mera opção hermenêutica, de modo que o julgador somente pode retirar da pronúncia a qualificadora que, objetivamente, inexista, 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 viável, ao menos em tese." (REsp 1.547.658/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 07/12/2015).

No caso em apreço, o Tribunal *a quo* decotou a qualificadora do perigo comum, com base nos seguintes fundamentos:

> "Mantida a pronúncia do réu Elder, passo a análise das qualificadoras imputadas.
> Com relação à qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, deve ser mantida. Embora o simples fato de o ofendido estar desarmado não autorizasse a submissão da qualificadora aos jurados, há indícios de que a vítima foi surpreendida e rendida pelos indivíduos que, inicialmente, anunciaram um assalto. Segundo relato das testemunhas, elas estariam caminhando na rua, voltando de uma

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 45E3FF49-84B4-4796-8B97-287BB97A6969

> festa, quando os indivíduos teriam anunciado o assalto e, sem prévia discussão, após render o ofendido, efetuado os disparos. Nesse contexto, plausível que a vítima tenha tido sua defesa dificultada ou impossibilitada.
> Por outro lado, **a qualificadora do perigo comum deve ser afastada. As testemunhas presenciais relataram que, na madrugada em que ocorreu o delito, estariam sozinhas na rua quando os indivíduos as abordaram. Entretanto, antes de efetuarem os disparos contra a vítima, os agentes teriam determinado que os familiares e amigos do ofendido se afastassem do local, deixando claro que desejavam que apenas a vítima permanecesse no local**. Desse modo, não há indícios de que outras pessoas tenham sido expostas a perigo pelos disparos efetuados contra o ofendido.
> Neste contexto, em face da ausência de prova conclusiva das teses sustentadas pela defesa, deve, com alguns decotes, ser mantida a sentença de pronúncia, cabendo ao Tribunal do Júri dirimir eventuais dúvidas." (e-STJ, fls. 641-642).

Da sentença do magistrado de primeiro grau, por sua vez, extrai-se a seguinte passagem:

> "No tocante às qualificadoras imputadas na denúncia, verifico que os elementos de prova produzidos nos autos demosntram indícios de que o crime, em tese cometido pelo acusado, foi praticado por meio que impossibilitou a defesa da pois conforme os relatos das testemunhas, houve a abordagem armada ao grupo que caminhava na rua desarmado, tendo sido determinado que todos colocassem as mão na cabeça e após a execução da vítima, que nada podia fazer no momento.
> **Também os relatos das testemunhas demonstram que junto com a vítima, no momento da execução, estavam outras três pessoas, Émerson, Marco e Anderson, sendo que Émerson, "embolado" com um dos autores do delito, de modo que a forma como executado o crime colocou em risco a vida e a integridade física das demais pessoas que estavam no mesmo local, restando presente indícios de que o crime foi cometido mediante meio que resultou perigo comum**." (e-STJ, fl. 541).

Diante da situação fática delineada na decisão primeva, verifica-se que o crime colocou em risco a vida e a integridade de outras pessoas, de modo que a referida qualificadora não por ser tida como manifestamente improcedente, de modo a autorizar o excepcional decote pelo Turma Julgadora, sob pena de usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao Tribunal do Júri.

Nesse sentido:

> "[...]
> 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, inexista, mas não a que, subjetivamente, julgar não existir. Em outros termos, não se pode subtrair da apreciação do Conselho de Sentença uma

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 45E3FF49-84B4-4796-8B97-287BB97A6969

> circunstância que, numa análise objetiva, mostra-se procedente, como no caso.
> *Omissis.*
> 10. Recurso especial parcialmente provido, para reconhecer as apontadas violações do art. 121, § 2º, II, III e IV, e do art. 70, ambos do Código Penal, para: a) incluir na pronúncia as qualificadoras do motivo fútil (inciso II) e do perigo comum (inciso III); b) restabelecer a pronúncia na parte em que incluiu a qualificadora do recurso que dificultou a defesa do ofendido (inciso IV); c) excluir do acórdão do recurso em sentido estrito a análise quanto à configuração do concurso formal próprio de crimes, a qual caberá ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri." (REsp 1.430.435/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 30/03/2015).
>
> "[...]
> **15. Havendo indícios de que o acusado tenha desferido inúmeros golpes de faca nas vítimas, cabe ao Conselho de Sentença sopesar se essa circunstância lhes causou ou não sofrimento desnecessário.**
> *Omissis.*
> 19. Evidenciando-se que a tese de inocorrência dessa circunstância demanda o aprofundado exame de provas, mostra-se inviável seu acolhimento por meio da via eleita.
> 20. Ordem parcialmente concedida, apenas para excluir dos autos a prova ilicitamente colhida."
> (HC 111.972/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 02/02/2009)

Desse modo, a manutenção ou a exclusão da referida qualificadora deve ser submetida à apreciação do Conselho de Sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, a fim de pronunciar o réu Rodrigo como incurso nas penas do art. 121, §2°, III e IV, c/c artigo 29, ambos do Código Penal, bem como para restabelecer a qualificadora prevista no inciso III, do § 2º do artigo 121, do Código Penal (perigo comum), no caso do réu Elder.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 45E3FF49-84B4-4796-8B97-287BB97A6969