



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.171.609 - RS (2009/0236451-8)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : SÉRGIO GUIMARÃES BRITTO
RECORRIDO : LUCIAN EDUARDO OLIVEIRA DE MESQUITA
ADVOGADO : CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. ART. 413 DO CPP. *IUDICIUM ACCUSATIONIS*. DECISÃO DE PRONÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. VINGANÇA. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA. *IN DUBIO PRO SOCIETATE*.

1. É defeso ao Tribunal, ao examinar recurso em sentido estrito contra decisão de pronúncia, excluir uma qualificadora, valorando provas e aspectos particulares do caso, porquanto tal competência pertence exclusivamente ao Conselho de Sentença, juiz natural da causa, sob pena de usurpar as atribuições singulares do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, da CF).

2. Na fase da pronúncia (*iudicium accusationis*), em decorrência do aforismo *in dubio pro societate*, qualificadoras somente podem ser excluídas na hipótese de se mostrarem, de plano, escatológicas, completamente improcedentes ou divorciadas do conjunto probatório dos autos. O que não ocorreu *in casu* (art. 413 do CPP).

3. Impende assinalar que não se aplica a Súmula 7/STJ ao caso, porque se admite a reavaliação da prova na via especial, desde que tenha sido ela apreciada, mesmo que equivocadamente, pelo Tribunal *a quo*.

4. Recurso especial provido para, ao se reformar parcialmente o acórdão *a quo*, determinar a inclusão na pronúncia da qualificadora prevista no inciso I do § 2º do art. 121 do Código Penal, remetendo-se o feito para julgamento pelo Tribunal do Júri.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 20 de setembro de 2012 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.171.609 - RS (2009/0236451-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público do Rio Grande do Sul** com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Recurso em Sentido Estrito n. 7002.918.7994) que excluiu a qualificadora do motivo torpe da decisão de pronúncia em desfavor do atual recorrido (fls. 340/347).

O ora recorrido foi pronunciado porque, em 31/5/2008, por volta das 5h30min, na Av. Buarque de Macedo, n. 424, nas imediações da Boate *Star Club*, no município de Rio Grande/RS, em conjugação de esforços com terceira pessoa, matou Fabiano Ferreira Madruga, por meio de disparos de arma de fogo. O crime, segundo a inicial acusatória, foi cometido por motivo torpe, pois o pronunciado e o codenunciado agiram por vingança, em razão de uma desavença, *e com recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima, pois foi alvejada pelas costas, sem a mínima chace de defesa* (fl. 344).

A conduta delitiva, segundo se depreende da denúncia, é a seguinte (fls. 3/4):

[...]

Na ocasião, o denunciado Marcelo envolveu-se em uma briga com Rafael Duarte Terra, na frente de uma festa no Clube Ferroviários. Em seguida, objetivando um 'acerto de contas', o denunciado Marcelo, após pedir 'uma força' para o co-denunciado **Lucian**, foi ao encalço de seu desafeto. Ambos foram até à frente da boate Star Club, momento em que Marcelo aproximou-se da vítima, que era amiga de Rafael, distraindo sua atenção, tendo o denunciado **Lucian** aproximando-se sorrateiramente e, de inopino, pelas costas, à traição e de surpresa, efetuando 4 (quatro) disparos de arma de fogo contra a vítima, executando-a sem a mínima chance de defesa, pessoa inocente que nada tinha a ver com a desavença. Ato contínuo, os denunciado fugiram do local.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O recorrido foi denunciado como incurso nos arts. 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 29, *caput*, ambos do Código Penal (fl. 2/4).

Terminada a primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri, o magistrado da 1ª Vara Judicial da comarca de Rio Grande/RS pronunciou o recorrido como incurso nos arts. 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 29, *caput*, do Código Penal (fls. 270/293).

Por ocasião da decisão de pronúncia, no que nos interessa no momento, assim decidiu o Juiz (fl. 291):

[...]

No que concerne às qualificadoras descritas na denúncia, tenho que estas encontram amparo suficiente na prova colhida no curso da instrução, pelo que não merece prosperar o pleito defensivo de seu afastamento.

A qualificadora do motivo torpe encontra amparo nos elementos probatórios coligidos, posto que há alta probabilidade de que o acusado tenha atingido a vítima por motivos de vingança, buscando um 'acerto de contas' em razão da desavença anterior entre um amigo da vítima com o co-denunciado Marcelo, motivo que deve ser qualificado com abjeto e vil.

[...]

Irresignado, o atual recorrido interpôs recurso em sentido estrito no Tribunal de origem, com o objetivo de anular a decisão de pronúncia, ao argumento de inexistência de provas e, de forma alternativa, pediu que fossem afastadas as qualificadoras (fls. 303/308).

Por sua vez, o Tribunal *a quo* concedeu parcial provimento ao recurso da defesa para excluir a qualificadora do motivo torpe da decisão de pronúncia em desfavor do atual recorrido (fls. 340/347).

Esta, a ementa do acórdão recorrido (fl. 341 – grifo nosso):

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO. PEDIDO DE DESPRONÚNCIA. DESCABIMENTO.

[...]

PEDIDO DE AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS. MOTIVO TORPE E RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO. PARCIAL PROVIMENTO.

Entendo que no caso a torpeza do fato não ocorreu. É inegável a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existência de uma desavença anterior, no entanto, ela não ocorreu entre réu e vítima. Como apontou uma testemunha, houve uma briga anterior entre um terceiro chamado e o co-acusado Marcelo, versão confirmada pelo terceiro. Ora, o que se tem é que o fato possivelmente decorreu de desavença entre um terceiro e um dos acusados, mas isso não ficou bem esclarecido. A jurisprudência de nossos tribunais já vem se afirmando no sentido de que a possível vingança nem sempre caracteriza a torpeza do motivo do crime, e no caso a qualificadora não se faz presente. Mas o recurso que dificultou a defesa do ofendido encontra guarida nas declarações das testemunhas, ao referirem que a vítima foi repentinamente atacada pelas costas, indícios que levam à possível configuração da qualificadora. É consabido que as qualificadoras somente podem ser excluídas na fase do iudicium accusationis quando manifestamente improcedentes. Recurso parcialmente provido. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70029187994, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 10/06/2009)

Daí o presente recurso especial, em que o órgão ministerial, além de divergência jurisprudencial, sustenta que o acórdão estadual violou os arts. 74, § 1º, e 413, *caput*, ambos do Código de Processo Penal e 121, § 2º, I, do Código Penal, ao argumento de que, ao excluir da decisão de pronúncia a qualificadora atinente ao motivo torpe, o Tribunal de origem usurpou a *competência do Tribunal do Júri* (fl. 356).

Por fim, o recorrente requer que *seja determinada a inclusão, na pronúncia, da qualificadora prevista no inciso I do § 2º do artigo 121 do Código Penal, remetendo-se a julgamento pelo Tribunal do Júri* (fl. 373).

Contrarrazões ofertadas, por meio das quais se sustenta a manutenção do acórdão recorrido (fls. 377/380).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 396/402).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.171.609 - RS (2009/0236451-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido, porquanto a matéria versada nos autos se refere à questão de direito, prequestionada pelo acórdão estadual.

Inicialmente, deixo claro que não se aplica à espécie a Súmula 7/STJ. Na verdade, a controvérsia disposta nos autos é aquela descrita pelo eminente Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) por ocasião do julgamento do HC n. 88.664/GO, Sexta Turma, DJe 8/9/2009:

[...]

Dir-se-á, ainda, e com razão, que a função deste Superior Tribunal não é revolver provas, rediscutir matéria fática. **No entanto, também seria suma injustiça aceitar os fatos mas a errônea classificação jurídica dada pelas instâncias ordinárias, se a outra classificação, mesmo tendo como incontroversos os fatos, chegar esta E. Corte.** Não se discutem fatos, mas, sim, sua classificação jurídica.

[...]

Impende assinalar que não se aplica a Súmula 7/STJ, outrossim, porque se admite a reavaliação da prova na via especial, desde que tenha sido ela apreciada, mesmo que equivocadamente, pelo Tribunal *a quo*. O que ocorreu, no caso.

Superado o aspecto mencionado, passa-se ao exame do mérito do recurso especial.

Registre-se que a pronúncia é decisão interlocutória mista – na qual vigora o princípio *in dubio pro societate* –, em que o magistrado declara a viabilidade da acusação por duplo fundamento, ou seja, por se convencer da existência de um crime e da presença de indícios de que o réu possa ser o autor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A pronúncia, para a doutrina, é a decisão pela qual o *juízo monocrático* (ainda na fase do denominado *judicium accusationis*) verifica a existência de um *juízo de probabilidade* – e não de certeza – acerca da autoria ou participação do delito e de provas suficientes acerca da materialidade (PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. *Comentário ao Código de Processo Penal*. 2ª ed., Rio de Janeiro: *Lumen Iuris*, 2011, pág. 907).

Nesse sentido, dispõe o art. 413 do Código de Processo Penal: *O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.*

Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes lecionam que, em razão do dispositivo em questão:

[...] não deve a pronúncia conter a exteriorização do convencimento do magistrado acerca do mérito da causa, pois isso certamente irá influenciar o ânimo dos jurados; assim, se, de um lado, está o juiz obrigado a fundamentar, por outro, prescreve a doutrina moderação nos termos empregados, **sendo aconselhável consignar na decisão, sempre que houver controvérsias a respeito de pontos fundamentais, que a solução foi inspirada no desejo de deixar ao Júri o veredicto final.**

(*As Nulidades no Processo Penal*. 11ª ed.: revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pág. 250 – grifo nosso)

Nesse contexto, o princípio *in dubio pro societate*, uma espécie de contrapeso ao princípio *in dubio pro reo*, confere ao juiz um poder-dever de pronunciar o acusado – diante do convencimento da materialidade do fato e da existência de **indícios** suficientes de autoria ou de participação do acusado – para que a própria sociedade, representada pelos jurados, decida sobre a condenação ou absolvição do réu, tudo em conformidade com o disposto no art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal.

No caso, o Tribunal *a quo*, ao analisar os autos, afastou a qualificadora (motivo torpe) da pronúncia, pois entendeu que a *vingança decorrente de desentendimentos anteriores nem sempre caracteriza a torpeza do motivo do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*crime (fl. 346) e que os fatos **não** ficaram bem esclarecidos, nos seguintes termos (fls. 345/346):*

[...]

Por fim, analiso o pleito de afastamento das qualificadoras.

A pronúncia imputa ao recorrente **a qualificação do motivo torpe, em razão do fato ter sido cometido por vingança** e do recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa do ofendido, porque teria sido surpreendido.

Entendo que no caso a torpeza do fato não ocorreu.

É inegável a existência de uma desavença anterior, no entanto, ela não ocorreu entre réu e vítima.

Como apontou a testemunha Josiel Ramires Chrysostomo, houve uma briga anterior entre um terceiro chamado Rafael e o co-acusado Marcelo, versão esta que foi confirmada por Rafael Duarte Terra.

Ora, o que se tem é que o fato pode ter decorrido de desavença entre um terceiro e um dos acusados, mas isso não ficou bem esclarecido.

A jurisprudência de nossos tribunais vem afirmando que a possível vingança decorrente de desentendimentos anteriores nem sempre caracteriza a torpeza do motivo do crime:

[...]

Desse modo, afasto esta qualificadora.

[...]

Entretanto, ao contrário do estabelecido no acórdão estadual, entendo ser defeso ao Tribunal, ao examinar recurso em sentido estrito contra decisão de pronúncia, excluir uma qualificadora, 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).

Para a doutrina, *o juiz natural para apreciação dos delitos contra a vida é o Tribunal do Júri, a quem, como regra (salvo nas hipóteses de absolvição sumária ou desclassificação), **deverá ser regularmente encaminhado o processo*** (PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. *Comentário ao Código de Processo Penal*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011, pág. 907 – grifo nosso).

Com efeito, na fase da pronúncia (*iudicium accusationis*), em decorrência do aforismo *in dubio pro societate*, qualificadoras somente podem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser excluídas na hipótese de se mostrarem, de plano, escatológicas, completamente improcedentes ou divorciadas do conjunto probatório dos autos. O que, *in casu*, não ocorreu, segundo dispõe a jurisprudência deste Tribunal:

[...]

2. Existindo menção expressa na denúncia no sentido de que a motivação do crime decorreu de vingança, ciúme e egoísmo, a exclusão da qualificadora do motivo torpe, na pronúncia, somente poderia ocorrer caso se verificasse, de plano, sua improcedência, o que não se reconhece na espécie, sendo vedado nessa fase valorar as provas para afastar a imputação concretamente apresentada pela acusação, sob pena de se usurpar a competência do juiz natural da causa, o Tribunal do Júri.

3. Na fase de pronúncia vigora o princípio *in dubio pro societate*, sendo atribuição do Júri Popular decidir, diante das peculiaridades do caso concreto, se os referidos motivos são aptos para caracterizar a motivação torpe do agente na prática do delito.

4. Ordem denegada.

(HC n. 145.399/MG, Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 25/10/2010 – grifo nosso)

Com efeito, cumpre esclarecer que, em respeito ao princípio do juiz natural, **somente é possível a exclusão das qualificadoras na decisão de pronúncia quando manifestamente improcedentes e descabidas**, porquanto o juízo acerca da sua caracterização, ou não, deve ficar a cargo do Conselho de Sentença, conforme já decidido por esta Corte:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. NULIDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DUAS VERSÕES. IN DUBIO PRO SOCIETATE. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS SOMENTE QUANDO FOREM MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTES. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ORDEM DENEGADA.

[...]

3 - A exclusão das qualificadoras, na pronúncia, somente pode ocorrer quando se verificar, de plano, sua improcedência, o que não se reconhece na espécie. É vedado, nessa fase, valorar as provas para afastar a imputação concretamente apresentada pela acusação, sob pena de se usurpar a competência do juiz natural da causa, o Tribunal do Júri.

4 - *Habeas corpus* denegado.

(HC n. 110.421/RN, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJe 15/12/2008)

Não vejo, no caso em apreço, a alegação de torpeza como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excessivamente descabida ou improcedente. Em primeiro lugar, porque foi devidamente fundamentada pelo juízo da pronúncia com base em provas colhidas ao longo da instrução processual; e, em segundo, porque, como diz Cezar Bitencourt, citando Fernando de Almeida Pedroso, *a vingança, como sentimento de represália e desforra por alguma coisa sucedida, pode, segundo as circunstâncias que a determinaram, configurar ou não o motivo torpe, o que se verifica e deduz-se pela origem e natureza* (Tratado de Direito Penal, Parte Especial, vol. 2. São Paulo: Saraiva, pág. 83), o que nos leva a concluir que a decisão final sobre a sua incidência como qualificadora – em situações em que esta não é flagrantemente descabida ou improcedente – deve ser do Tribunal do Júri, e não do juízo singular.

Aliás, afirma Guilherme Nucci que, *quando presentes [as qualificadoras], devem ser mantidas na pronúncia para a devida apreciação pelo Tribunal do Júri. Entretanto, se as provas não as sustentarem, devem ser afastadas pelo magistrado. Na dúvida, o juiz mantém as referidas circunstâncias legais para a apreciação dos jurados; possuindo certeza de que não há amparo algum para ampará-las, torna-se fundamental o seu afastamento* (Código de Processo Penal comentado. 11ª ed., RT, pág. 807).

Ademais, este Tribunal, em oportunidades várias, contravindo o acórdão *a quo*, já considerou que a vingança qualifica o homicídio (art. 121, § 2º, I, do CP), *in verbis*: *não obstante as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis, trata-se de tentativa de homicídio qualificado pelo motivo torpe - vingança* (HC n. 209.517/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/8/2012 – grifo nosso).

Em idêntico sentido: HC n. 218.889/DF, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 16/5/2012.

A despeito dos bem-lançados fundamentos do acórdão *a quo*, inegável a necessidade de reforma parcial do *decisum*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para, ao reformar parcialmente o acórdão *a quo*, determinar a inclusão na pronúncia da qualificadora prevista no inciso I do § 2º da art. 121 do Código Penal, remetendo-se o feito para julgamento pelo Tribunal do Júri, nos termos deste voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0236451-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.171.609 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20800043736 20800062420 70029187994 70032558876

PAUTA: 20/09/2012

JULGADO: 20/09/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : SÉRGIO GUIMARÃES BRITTO
RECORRIDO : LUCIAN EDUARDO OLIVEIRA DE MESQUITA
ADVOGADO : CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.