



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº RHC/DD/1187/15

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Nº 130.463/MG

RECORRENTE: NORBERTO MÂNICA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO

Ementa. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Crimes de homicídio qualificado. Exclusão das qualificadoras imputadas na pronúncia. Inviabilidade. Desprovemento.

Trata-se de recurso interposto contra acórdão
assim ementado:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de recurso em sentido estrito, contra o qual foi interposto recurso especial, que não foi admitido, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS DE CARÁTER SUBJETIVO.

COMUNICABILIDADE AO MANDANTE.
IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE
REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-
PROBATÓRIA. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE
SENTENÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO
CARACTERIZADO.

1. Conquanto o § 1º do artigo 413 do Código de Processo Penal preveja que "a fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena", não há dúvidas de que a decisão que submete o acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri deve ser motivada, inclusive no que se refere às qualificadoras do homicídio, notadamente diante do disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, que impõe a fundamentação de todas as decisões judiciais.

2. No caso dos autos, da leitura da íntegra da decisão provisional depreende-se que o Juízo de origem, ainda que sucintamente, entendeu que as circunstâncias qualificadoras narradas na denúncia encontraram suporte no conjunto probatório produzido nos autos, julgando admissível, portanto, a sua submissão à Corte Popular.

3. Em respeito ao princípio do juiz natural, somente é cabível a exclusão das qualificadoras na decisão de pronúncia quando manifestamente improcedentes e descabidas, porquanto a decisão acerca da sua caracterização ou não deve ficar a cargo do Conselho de Sentença, conforme já decidido por esta Corte.

4. Entendimento contrário demandaria análise profunda e exauriente do conjunto probatório, providência vedada na via eleita e que representaria usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao Tribunal do Júri.

5. Habeas corpus não conhecido."

Consta dos autos que o recorrente foi pronunciado pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 121, § 2º, incisos I, IV e V, por quatro vezes, 203, *caput*, e 329, *caput*, todos do Código Penal.

Interposto recurso em sentido estrito pela defesa, o tribunal de origem negou-lhe provimento, o que deu ensejo a embargos de declaração, também rejeitados. Houve, ainda, recurso especial, inadmitido na origem, e agravo objetivando destrancá-lo, o qual restou desprovido. Em seguida, foram manejados recurso extraordinário, inadmitido, e agravo regimental, a que se negou provimento, tendo a sentença de pronúncia transitado em julgado. Sucedeu-se, então, *writ* no STJ combatendo o acórdão do TRF da 1ª Região que negou provimento ao RESE citado acima, cuja conclusão ora se ataca.

O recorrente sustenta, basicamente, que: (i) a qualificadora prevista no art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal – paga ou promessa de recompensa, ou outro motivo torpe – possui caráter subjetivo, razão por que não se comunica a coautor ou partícipe, além de estar destituída de fundamentação; e (ii) não poderia a pronúncia ter imputado as qualificadoras dos incisos IV e V do § 2º do artigo 121 do mesmo diploma legal, pois teria atuado apenas como mandante do crime, sem ter conhecimento de que os executores iriam agir nessas condições. Desse modo, requer o decote da pronúncia das qualificadoras dos incisos I, IV e V do § 2º do artigo 121 do Código Penal, para que seja julgado apenas por homicídio simples, ou, sucessivamente, pela exclusão das qualificadoras dos incisos I e IV do preceito ora mencionado.

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade¹. No mérito, não deve ser provido.

A pronúncia, no ponto que interessa, é do seguinte teor:

¹ O acórdão foi publicado em 20.5.15 (e-STJ fl. 1.377), e o recurso, protocolado em 25.5.15 (e-STJ fl. 1.385).

“O Ministério Público Federal atribui, ainda, na denúncia, aos oito acusados de homicídio, crime previsto no art. 121 do Código Penal, as qualificadoras previstas nos incisos I, IV e V do mesmo artigo, aplicáveis aos casos de homicídio cometido mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe (inciso I), à traição, de emboscada, ou mediante simulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido (inciso IV) e, finalmente, para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime (inciso V).

Encontram-se, nestes autos, indícios de que houve pagamento aos intermediários e aos executores, bem como da emboscada armada para abordar os servidores públicos numa estrada vicinal da zona rural. Presentes, ainda, nos autos, indícios de que os prováveis mandantes buscavam assegurar a impunidade pela infração às normas trabalhistas e constitucionais.

Pela detida análise dos autos e de seus elementos pode este Juiz concluir que os indícios existentes apontam no sentido da possível ocorrência das situações previstas nas três qualificadoras constantes da denúncia.

Deve ser ressaltado, ainda, que mostra-se presente o risco de ocorrerem mais mortes. As alegadas ameaças sofridas na Penitenciária Nelson Hungria pelos acusados William Gomes de Miranda e Humberto Ribeiro dos Santos levaram este Juiz a determinar sua transferência para as dependências do Departamento de Polícia Federal em Belo Horizonte.” (e-STJ fl. 696)

O tribunal de origem, ao analisar a questão, manteve referido entendimento, conforme se vê do seguinte trecho do acórdão:

“(…)

Pede, assim, *'sejam conhecidos e acolhidos os presentes Embargos, emprestando-lhes efeito*

modificativo, para excluir da pronúncia as circunstâncias qualificadoras imputadas ao Embargante' (fl. 3593).

De referência a esse embargante, consta do relatório do recurso:

"José Alberto de Castro sustenta a nulidade do processo, porque o juiz, "usurpando jurisdição alheia, mandou que comparecessem na capital mineira as testemunhas residentes em outras unidades da federação, determinando, inclusive, a condução coercitiva de uma delas, Ronald, que reside em Brasília, que, por curial, encontra-se sob jurisdição diversa" (fl. 3232), e ainda porque "a pressa incompreensível do i. magistrado, aliada a uma interpretação dogmática do Código de Processo Penal fez com que os autos fossem encaminhados ao Ministério Público sem que as precatórias da defesa retornassem, vale dizer, a prova colhida e submetida ao debate do contraditório fora tão-somente de acusação, o que viola a ampla defesa e o devido processo, maculando a r. decisão de pronúncia" (fl. 3232). No mérito, ressalta que "os autos não revelam os indícios suficientes de que fala o art. 408 do Código de Processo Penal, deixando magistrado de analisar a prova da defesa e, como que em uma atitude de prudência, apenas ressalta os aspectos produzidos no interesse da acusação" (fl. 3233). Destaca, ainda, em relação a si, o incabimento da qualificadora da paga ou promessa de recompensa, inaplicável ao mandante, da qualificadora da emboscada, por dizer respeito à execução, e de que o réu teria praticado o crime, para assegurar a impunidade de outros delitos, por se tratar de circunstância de caráter pessoal, impossível de comunicação entre os co-autores. Postula, assim, que:

"1. sejam acolhidas as preliminares de nulidade para que sejam refeitos os atos praticados ao arrepio do devido processo e da ampla defesa;

2. caso ultrapassadas as preliminares, seja o réu impronunciado nos moldes do art. 409 do Código de Processo Penal;

3. por derradeiro, caso admitida a pronúncia, que esta se dê por homicídio simples." (fl. 3239)." (fl. 3502).

E ao decidir desse recurso fiz constar:

"Como se percebe, todos os questionamentos postos pelos recorrentes, em suas razões, foram apreciados na pronúncia, e dessa apreciação feita pelo julgador, resulta que não houve violação do princípio da reserva de jurisdição, do devido processo legal e da ampla defesa, daí que afastos tais preliminares, na linha de argumentação que desenvolvi ao examinar o recurso de Norberto Mânica e Hugo Alves Pimenta.

Quanto ao mérito, levo em conta que as razões do recorrente fundam-se na análise crítica das provas contidas nos autos, objetivando demonstrar a insubsistência dos indícios que, na pronúncia, são alinhados em seu desfavor, ou, apenas para argumentar, a inexistência das qualificadoras.

Considerando que o exame de tal argumentação insere-se no âmbito da competência própria do Júri (julgamento dos crimes dolosos contra a vida), entendo não possa ser objeto de análise, na revisão da pronúncia, que, no caso, ateu-se aos limites do artigo 408 do Código de Processo Penal.

Não prosperam, destarte, as razões deste recurso." (fl. 3548).

Apreciando o tema, há, no mesmo acórdão, o voto do eminente Desembargador Federal I'Talo Mendes, do qual destaco:

"Argüiu-se também, Senhor Presidente, a nulidade da pronúncia por ausência de fundamentação quanto à incidência das qualificadoras. Não vejo aqui afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal. O essencial foi dito, agora cabe ao Tribunal do Júri, se for o caso, examinar a efetiva incidência das qualificadoras ao caso concreto, e não caberia ao magistrado singular exercer tal função do Tribunal do Júri. Apontou-se ainda a nulidade da pronúncia por ausência de elementos, por ausência de exame, segundo depreendi, dos elementos de prova. Também aqui, com todas as vênias, não vejo circunstância a macular a pronúncia com a eiva de nulidade. Os elementos, de prova, se for o caso, deverão ser examinados – aí, sim – com a necessária profundidade por ocasião do júri. No âmbito estrito da pronúncia, cabe efetivamente ao juiz, nos limites estreitos do art. 408 do Código de Processo Penal, examinar a existência do crime e indícios de que o réu seja o seu autor – nada mais

-, de sorte que não há que se cogitar da necessidade de exame profundo dos elementos de prova. E veja Vossa Excelência, Senhor Presidente, que não poderia ser diferente, por quê? Porque, do contrário, aí sim, estar-se ia afrontando a regra do art. 408 do Código de Processo Penal, por quê? Porque o que o art. 408 do Código de Processo Penal exige efetivamente é (sic) apenas o exame acerca da existência do crime e dos indícios da autoria. Se eventualmente partisse para um aprofundado exame das provas, de duas, uma: ou é desnecessário o júri, negando-se, aí sim, de forma grave, a vigência ao art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, ou então estar-se-á forçando o júri a seguir o pronunciamento dado pelo magistrado singular.” (fl. 3566).

Finalmente, no mesmo ponto, o voto do eminente Juiz Federal Guilherme Doepler, onde se lê:

"Outra questão abordada pelas defesas, que anotei, diz respeito à possibilidade ou não de comunicação das qualificadoras aos mandantes e intermediadores desses crimes noticiados nos autos.

Entendeu Vossa Excelência - pelo que pude apurar - que não seria propício mesmo, como entendeu o juízo pronunciante, a apreciação dessa questão por ocasião da pronúncia. Também acho que não é cabível a apreciação dessa questão de maneira aprofundada por ocasião da pronúncia, mas entendo, por outro lado, cabível em tese o exame da questão nos limites estreitos do tipo penal de que se cuida no caso. Essa análise deve ser feita à luz do que dispõem os arts. 29 e 30 do Código Penal Brasileiro. O art. 29, bem o sabemos, dispõe: quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a ele cominadas, na medida de sua culpabilidade. E o art. 30, que seria o que na ótica das defesas ensejaria a ausência de comunicabilidade das qualificadoras, dispõe que não se comunicam as circunstâncias e condições de caráter pessoal, exceto quando elementares do crime. E aí, para que se conclua no caso concreto pela existência ou não dessa comunicação, acho que se deve considerar que, no caso do crime de homicídio qualificado, a incomunicabilidade cessa porque as qualificadoras

integram a própria noção do crime qualificado... – e essa é a lição que se extraí, Nelson Hungria.

*Enquanto a ilustre defesa fazia a sua sustentação da tribuna, busquei neste Código Penal, interpretado de Julio Fabbrini Mirabete, algum entendimento acerca da questão. E consta dessa obra em contraposição às jurisprudências que foram citadas pelo ilustre defensor, oriundas do Superior Tribunal de Justiça, uma do Supremo Tribunal Federal, de seguinte ementa: "Homicídio qualificado: a comissão do homicídio mediante paga, sendo elementar do tipo qualificado, é circunstância que não atinge exclusivamente o **accipiens** mas também o **solvi** ou qualquer outro co-autor. Precedentes." Portanto, apenas tangenciando essa questão aqui, gostaria de deixar consignado esse entendimento da Suprema Corte, em que pesem os julgamentos invocados pela defesa oriundos do Superior Tribunal de Justiça, eles estão conflitando com o entendimento da Suprema Corte acerca da matéria." (fls. 3571/3572).*

Conclui-se, pois, que o Tribunal, pelo voto dos três juízes integrantes da Turma julgadora, apreciou a alegação e afastou-a, considerando que a matéria, fundada na análise crítica das provas, diz respeito ao mérito da causa, a ser enfrentado pelo Júri, não sendo desarrazoada a pronúncia, neste ponto, à vista dos artigos 29 e 30 do Código Penal, pois tudo irá depender do convencimento a que chegar aquele Tribunal, após a discussão da prova, quanto à incidência das qualificadoras.

Como, pois, subtrair-se, no Juízo da pronúncia ou do seu reexame, matéria que, dizendo respeito à qualificação jurídica do homicídio, é da competência constitucional do Júri?

E mais: Como, a não ser adrentando-se no exame da prova, afirmar-se a incomunicabilidade das circunstâncias, mormente em se considerando a inexistência de norma legal, dirimindo a controvérsia?

A matéria não é, portanto, de mera definição de tese jurídica, à vista de tal ou qual doutrina, ou de entendimento divergente de tribunais.

A lógica do direito não é a da matemática, pois que se erige a partir dos fatos e estes são estabelecidos através das provas.

Conclui-se, portanto, que, a pretexto de suprir omissão, o intento do embargante é rediscutir o fundamento do acórdão, com efeito de infringência, o que não aproveita a seu recurso.

Embargos de declaração de Norberto Mânica e Hugo Alves Pimenta.

De quanto alegam, destaco:

"No caso vertente, a pronúncia e o acórdão que a confirmou, não só deixaram à margem análise da admissibilidade das qualificadoras, mas também, a verificação acerca de sua comunicabilidade entre os acusados, alegando - equivocadamente - que tais verificações são afetas ao corpo de Jurados.

Todavia, na esteira dos julgados acima, a ausência de deliberação quanto à comunicabilidade ou não das qualificadoras, ou até mesmo sua aceitação pura e simples, a pretexto de deixar ao júri a análise acerca da referida tese, tal qual ocorreu no presente caso, gera nulidade absoluta!

Enfim, as circunstâncias qualificadoras em que os embargantes foram pronunciados, se existentes, não se comunicam, imperando o saneamento da omissão contida no acórdão, até mesmo para que, agitada a matéria, possam os embargantes a elevarem às Cortes Superiores, isto se inacolhidos os embargos, o que se admite apenas por hipótese." (fl. 3600).

Pedem:

"Seja aberta vista ao Ministério Público, para estabelecer-se o contraditório, face ao caráter modificativo dos embargos.

Sejam acolhidos os presentes embargos, emprestando-lhes efeitos infringentes, para que, suprimindo a omissão do acórdão, seja reformado o decreto de pronúncia, reconhecendo-se a incomunicabilidade das qualificadoras quanto aos embargantes, retirando-as." (fl. 3601).

De logo afasto a abertura de vista ao Ministério Público, a propósito de estabelecer-se o contraditório, à míngua de previsão legal (cf. artigos 619 e 620 do Código de Processo Civil).

Quanto aos embargos, propriamente, não colhem êxito, à vista dos fundamentos expendidos relativamente aos de José Alberto de Castro, que reitero.”

Como se vê, a Corte estadual procedeu corretamente ao não decotar as qualificadoras do delito de homicídio descritas na pronúncia, porque acompanhadas de alguma prova. Além disso, cabe ao Conselho de Sentença, e apenas a ele, avaliar a consistência de cada elemento de convicção, examinar eventuais contradições, e, ao final, decidir. Se há lastro probatório, mínimo que seja, a sustentar as referidas qualificadoras, estas não podem ser afastadas pela instância revisora, ao reavaliar a prova sob sua perspectiva. Assim, a competência exclusiva do tribunal do júri, na espécie, restou efetivamente preservada. Nesse sentido:

“Habeas corpus. 2. Homicídio. Motivo fútil. Recurso que impossibilitou a defesa da vítima. Qualificadoras admitidas na pronúncia. 3. Pretensão de afastamento das qualificadoras. 4. Impossibilidade. Decisão fundamentada. 5. Precedentes do STF no sentido de que a exclusão das qualificadoras somente deve ocorrer quando manifestamente improcedentes. 6. Ordem denegada”. (HC 115171, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 13-12-2012 PUBLIC 14-12-2012)

“Ementa: agravo regimental em habeas corpus. Admissibilidade de recurso especial. Descabimento. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado para o reexame dos pressupostos de admissibilidade de recurso especial. Precedentes. 2. A exclusão de circunstâncias qualificadoras do crime de homicídio por órgão diverso do Tribunal do Júri só é admissível na hipótese de manifesta improcedência. 3. No caso, a qualificação do delito

está justificada no substrato fático da causa, não sendo possível ao Supremo Tribunal Federal reapreciar provas e requalificar fatos para chegar a conclusão diversa daquela firmada pelas instâncias precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (HC 120827 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 28-03-2014 PUBLIC 31-03-2014)

Além disso, não procede a alegação de que a qualificadora "mediante paga ou promessa de recompensa" não se comunicaria ao recorrente por ser de caráter pessoal. Isso porque, sendo ela elementar do próprio tipo do art. 121, § 2º, do Código Penal, incide a segunda parte do art. 30² do mesmo diploma legal. Sobre o assunto, o Min. Gilmar Mendes, no HC 107.855/RJ, destacou o seguinte:

"Na espécie, a qualificadora "mediante paga ou promessa de recompensa", por ser elemento do tipo qualificado do homicídio, é circunstância que que comunica ao mandante. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

'E M E N T A: (...) 3. Homicídio qualificado: a comissão do homicídio mediante paga, sendo elementar do tipo qualificado, e circunstância que não atinge exclusivamente o accipiens, mas também o solvens ou qualquer outro co-autor". Precedentes. (HC 71582, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 9.6.1995). (...)."

Quanto ao argumento de que não teve ciência das circunstâncias pelas quais os delitos seriam executados, além de tal assunto ser, repita-se, questão afeta ao Conselho de Sentença, sua análise demanda o reexame de fatos e provas dos autos, incabível na presente via. A propósito:

² "Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime."

“EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. COMUNICABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICADORA OBJETIVA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO APENAS QUANDO ABSOLUTAMENTE IMPROCEDENTE. ORDEM NÃO CONHECIDA. I - Impossível concluir pela ciência ou não da forma como o crime seria perpetrado sem o devido confronto com as provas colhidas na instrução criminal. II - As qualificadoras só podem ser excluídas quando absolutamente improcedentes, o que não ocorre na espécie. III - Ordem não conhecida”. (HC 94021, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 07/10/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-03 PP-00412)

Ante o exposto, o parecer é pelo desprovimento do recurso.

Brasília, 9 de outubro de 2015.

Deborah Duprat
Subprocuradora-Geral da República