



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelos réus e pelas assistentes da acusação ao acórdão pela qual esta Corte, por maioria, negou provimento à apelação do Ministério Público Federal (MPF) e proveu, em parte, as apelações dos réus (i) José Alberto de Castro, reduzindo sua pena para 58 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão; (ii) Norberto Mânica, diminuindo sua pena para 65 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão; (iii) Hugo Alves Pimenta, minorando sua pena para 31 anos e 6 meses de reclusão. Vol. 43, Fls. 10747-10836 e 10840-10841. Os réus foram condenados pelo Tribunal do Júri Federal, reunido em Belo Horizonte, MG, pelo assassinato de quatro servidores do Ministério do Trabalho, no episódio que ficou conhecido como a “Chacina de Unaí”. CP, Art. 121, § 2º, I, IV e V. Vol. 37, Fls. 9392-9400; Vol. 38, 9464-9470 e 9471-9476.

José sustenta, em suma, a ocorrência de contradições, porque “o aresto embargado, além de incidir em flagrante ofensa ao primado constitucional estabelecido no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea ‘c’, da Constituição, também contraria[] o disposto no enunciado do art. 593, § 3º, do Código de Processo Penal”; “que o acórdão, tal como redigido, revela clara ofensa à soberania do Conselho de Sentença, bem como contraria o dispositivo legal que trata da solução que deve ser adotada pelo Tribunal ad quem quando reconhece que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos”; que “[a] observância da ordem elencada pelo art. 483, do Código de Processo Penal, é requisito para a validade da quesitação, tendo em vista que a resposta negativa aos quesitos previstos nos incisos I, II e III, impede a própria submissão dos quesitos subsequentes”; que “[j]ustamente por isso é que se revela manifestamente inadmissível pensar na compensação entre o quesito relativo à autoria e um quesito especificamente formulado para tratar da qualificadora, porquanto consistem em questionamentos elaborados com propósitos distintos, de modo que a validade de cada um deles deve ser atestada individualmente”; que há contradição entre os fatos da presente causa e o acórdão do STF invocado no voto condutor para afastar a alegação de nulidade do quesito relativo à qualificadora (STF, HC 103006); que “a autoria do crime integra o tipo penal objetivo, de modo que o seu reconhecimento, ainda que diante de quesito que descreve a contratação dos executores, não se presta ao reconhecimento da qualificadora, que exige quesitação própria sem a qual não se admite o agravamento da pena atribuída ao réu”; que a qualificadora da paga ou promessa de recompensa diz respeito à motivação do crime, e, assim, ao elemento subjetivo do tipo, não se confundindo com o elemento objetivo concernente à autoria; que ele, José, “denunciado e pronunciado na condição de oferecedor” não poderia ter ficado sujeito ao quesito relativo à paga e à promessa de recompensa, sobretudo sem qualquer individualização de sua conduta, conforme reconhecido no voto condutor; que a qualificadora da paga ou promessa de recompensa, “por sua própria natureza, somente se aplica aos agentes que se encontram na cadeia de execução do crime”; “que o oferecedor, conquanto seja responsável pelo pagamento ou promessa de recompensa pela realização do crime, age motivado por questões próprias e diversas do proveito proporcionado pela prática do delito”; que “[a] motivação do crime configura circunstância subjetiva do agente delituoso, de forma que, por expressa disposição do art. 30, do Código Penal, não se comunica com eventuais coautores e partícipes que não apresentem tal condição pessoal”; “que a aludida qualificadora se

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

aplica, tão somente, ao recebedor da vantagem, responsável pela execução do crime, não se comunicando com os agentes que se encontravam na cadeia de mandatários do delito”; que “[a] quesitação deve permitir a devida individualização da participação de cada réu para a ocorrência das circunstâncias que eventualmente tenham tangenciado o crime, estando vedada a elaboração de quesitos genéricos e impessoais, sendo certo que, *in casu*, o próprio acórdão embargado reconheceu que houve má formulação do quesito exatamente por não ter individualizado a conduta dos agentes”; “que a elaboração do quesito ‘o crime foi praticado mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa’ claramente induziu os jurados a erro, uma vez que, durante o julgamento, foi tomado o depoimento de corréu que confessou ter recebido vantagem econômica como recompensa pela prática dos crimes”; que “é imperioso reconhecer que padece de contradição o acórdão que, ao reconhecer que houve falha elaboração do quesito referente à paga ou promessa de recompensa, insiste na manutenção da qualificadora sem, por outro lado, submet[ê-lo] a novo julgamento perante o Conselho de Sentença”; que “[a] segunda contradição que pode ser verificada pela leitura do acórdão embargado diz respeito à qualificadora da emboscada, sendo manifesto que, ao admitir o decote da circunstância na dosimetria da pena, o aresto acabou por ofender o princípio constitucional da soberania dos veredictos”; “que o afastamento de qualificadora cuja configuração fora expressamente reconhecida pelo Conselho de Sentença é causa de nulidade do acórdão, eis que não cabe ao Tribunal *ad quem* afastar circunstâncias atestadas pelos jurados, diante da clara ofensa ao princípio da soberania dos veredictos”; que o precedente do STF (RHC 126884), invocado no voto condutor, “não se amolda à hipótese dos versada nos autos, tendo em vista que, no caso paradigma, o Pretório Excelso enfrentou situação na qual se discutia a impossibilidade de Tribunal *ad quem* majorar a pena do réu pela aplicação de causa de aumento não submetida ao Conselho de Sentença durante a quesitação”; que, como no Tribunal do Júri, a dosimetria da pena, pelo juiz presidente, é mero reflexo da decisão soberana dos jurados, não cabia a esta Corte afastar a qualificadora e reduzir a pena, mas, sim, determinar a submissão dos réus a novo julgamento pelo Tribunal do Júri; “que a ilegalidade ocorrida durante o julgamento do embargante não se resolve apenas em razão da aplicação do art. 593, § 2º, do Código de Processo Penal, aventado no acórdão embargado para justificar o decote da qualificadora da pena aplicada na sentença”; que esse dispositivo codificado “versa sobre a retificação da pena quando restar atestado que houve injustiça no seu arbitramento, ou seja, trata dos casos em que o Magistrado Presidente, embora adstrito à decisão dos jurados, fixa a sanção em *quantum* manifestamente desproporcional”; que, nesse caso, não há nulidade no julgamento, mas, apenas, o redimensionamento da pena fixada pelo juiz presidente, “o que, em razão da manutenção das circunstâncias reconhecidas pelos jurados, não ofende a soberania dos veredictos”; que “tal proceder não se confunde com a solução adotada no aresto embargado, no qual, para afastar o vício de quesitação, entendeu-se pelo decote da qualificadora reconhecida pelos jurados, o que, por sua vez, é causa de nulidade do acórdão”; que o acórdão embargado não se manifestou sobre uma das teses do embargante, a de que “os jurados tomaram decisão manifestamente contrária à prova dos autos ao responder afirmativamente ao quesito referente à qualificadora do inciso V, do art. 121, § 2º, do Código Penal, que trata das hipóteses em que o homicídio é praticado ‘para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime’”; que “a referida qualificadora se mostra totalmente improcedente em relação ao embargante, isto porque toda a prova é no sentido de que somente o mandante tinha essa motivação especial, já que José Alberto nada tinha a ver com as questões trabalhistas que levaram à execução das vítimas”; que, na própria denúncia, o MPF somente imputou essa qualificadora a outro corréu, e, não, ao embargante José; “que a hipótese é de circunstância de caráter pessoal, ou seja, não há espaço para discussão, na medida em que o art. 30, do Código Penal, é expresso em vedar a comunicabilidade da qualificadora com essa natureza.” Requer o suprimento das contradições e das omissões apontadas a fim de que “seja reconhecido que o defeito na elaboração dos quesitos conclama a aplicação do art. 593, § 3º, do Código de Processo Penal, com a consequente anulação do Júri e a submissão do embargante a um novo julgamento perante o Conselho de Sentença.” Vol. 43, Fls. 10844-10864. (Grifo suprimido.)

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

Norberto argumenta, em síntese, que o acórdão incidiu em omissão quanto à alegação de cerceamento de defesa pela não juntada aos autos das cartas entregues ao MPF pelo réu colaborador; que “[s]uprimiu-se da defesa a possibilidade de explorar a ausência de valor probante destas cartas em seu contexto” e que esse é “o prejuízo demonstrado”; que o acórdão deve ser aclarado “no que tange a omissão quanto ao prejuízo sofrido pelo embargante, ante a ocultação do conjunto probatório que interessava à defesa para a realização do devido cotejo fático, perante o Conselho de Sentença”; que houve omissão quanto à análise da tese de nulidade absoluta em razão de ilicitude da delação premiada por cerceamento de defesa (CP, Art. 1º; CR, Art. 5º, II, XXXVIII, a, LIV e LV); que houve omissão quanto às “teses suscitadas no recurso de apelação, no que tange (i) a atuação irresponsável e obscura do Ministério Público, juntamente com Hugo Pimenta, desde a realização da primeira delação premiada, ainda no ano de 2007, com a produção de gravação de conversa com o ora defendente [sic], tudo à margem do crivo do Poder Judiciário e do contraditório defensivo, ao longo de 6 (seis) anos; e (ii) a realização e juntada de nova colaboração premiada com gravação às vésperas de julgamento do Tribunal do Júri, ocultada da defesa e do próprio Juízo até aquele momento”; que houve omissão quanto à constatação pelos jurados do falso testemunho do delator (Hugo Alves Pimenta); que essa constatação coloca em xeque a autenticidade e veracidade do teor da prova; “que o prejuízo é evidente, uma vez que o depoimento do colaborador atingiu diretamente a figura do ora embargante, pois aduziu ter sido este o mentor do crime”; que “há evidente contradição e incompatibilidade das respostas dadas às quatro primeiras séries e à quinta série de quesitos, considerando que as primeiras reconhecem a autoria do crime por parte do ora embargante, cuja participação foi revelada pelo delator, e a quinta série impõe o reconhecimento do crime de falso testemunho pelo colaborador”; “que, embora considerada falsa a palavra do corréu, sem sombra de dúvida, ela implica diretamente no veredicto dos jurados, adequando-se à hipótese recursal prescrita no art. 593, III, ‘d’, do CPP, pois atinge o mérito da causa, configurando *error in iudicando*”; que “o v. acórdão não dedicou uma linha acerca do flagrante descumprimento do acordo de colaboração premiada”; que o acórdão deve ser aclarado “quanto à conclusão acerca da ausência de prejuízo resultante no reconhecimento do falso testemunho do réu colaborador que abordou especificamente sobre a autoria do embargante”; que o acórdão incidiu em contradição no ponto referente à apresentação de documentário produzido por emissora de televisão, porquanto o voto condutor teria reconhecido que o documentário é “revestido de nítido caráter sensacionalista”, mas não teria reconhecido a ocorrência de nulidade e de prejuízo à defesa dos réus; que “o prejuízo apontado é a própria condenação pelo Conselho de Sentença, a qual pode sim, em boa parte, ter sido alcançada em razão do impacto emocional causado pelo vídeo”; que o voto condutor incidiu em contradição no tocante ao “descarte e destruição das questões formuladas pelos jurados”; que, por ocasião “da oitiva da testemunha Pedro Araújo, no dia 28 de outubro de 2015, a atitude do eminente Juiz Presidente do Tribunal do Júri maculou todo o julgamento quando decidiu, em um só ato, não realizar três perguntas formuladas por dois jurados e, na sequência, destruí-las, sem ciência às partes sobre o teor do questionamento”; que “o procedimento do júri se volta para o completo esclarecimento dos jurados, os verdadeiros juízes da causa”; que “[p]or certo que o Juiz Presidente haverá de ter cautela ao conduzir os trabalhos para não possibilitar a exposição prematura de posições, mas nunca cercear o direito ao esclarecimento por parte dos jurados sobre os fatos e, sobretudo, cercear a defesa a respeito de ponto relevante para o caso”; que a decisão do juiz presidente impediu a defesa de ter “a chance de sanar a dúvida no curso dos debates ou no interrogatório do réu, algo que poderia ter feito sem revelar tratar-se de pergunta de jurado, para não comprometer o sigilo”; que houve contradição na “consideração da falta de ciência do acusado sobre a forma de execução do crime para exclusão de qualificadora e desconsideração para efeito de exasperação da pena-base”; que ficou “expressamente consignado no acórdão que a qualificadora [relativa à emboscada] não poderia ser reconhecida posto que não foi devidamente questionada ao júri e que, apenas argumentativamente, caso tivesse sido reconhecida, é que deveria, ser, pois, considerada na dosimetria da pena como agravante genérica”; que, a despeito disso, “o voto condutor do acórdão incorreu em contradição ao dimensionar a dosimetria da pena-base considerando como vetor

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

negativo as circunstâncias do crime”, porquanto “valorou negativamente as circunstâncias do crime em razão de uma – já afastada – demonstração de suposta ciência do embargante sobre o modo de execução do crime [local ermo, fora do centro urbano, de difícil acesso (...)]”; que “[p]arece insuperável a contradição entre afirmar que não pode haver o reconhecimento de que Norberto [...] saberia da forma de execução do crime e, posteriormente, valer-se da forma de execução do crime como circunstância judicial negativa para fins de exasperação da pena-base do embargante.” Requer seja sanada a omissão quanto à ocultação do conjunto probatório que interessava à defesa; sanada a omissão quanto à ilicitude das delações premiadas; sanada a omissão quanto à conclusão acerca da ausência de prejuízo em relação ao reconhecimento, pelos jurados, do falso testemunho prestado pelo réu-colaborador; sanada a contradição quanto ao reconhecimento do caráter sensacionalista do vídeo apresentado pela acusação sem a correspondente conclusão pela demonstração de prejuízo à defesa; sanadas a omissão e a contradição no concernente às perguntas formuladas pelos jurados, as quais foram destruídas pelo juiz presidente; “sanada a contradição quanto à consideração da falta de ciência do acusado sobre a forma de execução do crime para exclusão de qualificadora e desconsideração para efeito de exasperação da pena-base para sejam desconsideradas as circunstâncias do crime para efeito de dosimetria da pena, sendo corrigido o cálculo da pena-base.” Vol. 43, Fls. 10865-10907. (Grifo suprimido.)

Hugo assevera, em sinopse, que o voto condutor incidiu em contradição no tocante “ao *quantum* de redução em face da delação premiada”; que a “eficácia da delação [foi] reconhecida pelo Conselho de Sentença” donde a necessidade de “observância da soberania dos veredictos”; que “[c]onstou expressamente no pacto entabulado, especificamente na cláusula ‘a’ do III tópico (fls. 9.270) que em caso de adimplemento do acordado pelo réu colaborador o MP se comprometeria a pleitear a causa de diminuição de pena no patamar fixo e vinculado de 2/3”; que, diante da resposta afirmativa dos jurados ao quesito 4º, “[n]ão [há] qualquer espaço para discricionariedade do *Parquet* nesse caso”; que houve omissão em virtude da ausência de análise da arguição de nulidade do feito sob o fundamento da ausência de desmembramento; que a despeito de o embargante haver cumprido sua parte no acordo entabulado, o MPF “deixou de cumprir várias cláusulas inscritas no acordo de delação [...], dentre elas, o desmembramento do processo e a suspensão do feito por seis meses, prorrogáveis por igual período”; que o embargante suportou prejuízo em virtude da violação do princípio *pacta sunt servanda*; que “[a] omissão da decisão adveio da falta das indicações de motivos ou fatores que geraram a rejeição das teses arguidas, mormente aquela de nulidade por ausência de desmembramento do feito e de não observância da cláusula de suspensão pelo prazo mínimo de seis meses, consoante constava expressamente do acordo formulado e judicialmente homologado”; que houve o afastamento “das qualificadoras que somente podem ser reconhecidas ou afastadas pelo Conselho de Sentença” sem a submissão do embargante a novo júri, caracterizando “violação da soberania dos veredictos”; “que a jurisprudência menciona ser a única possibilidade dada ao julgador a cassação da decisão dos jurados que a reconhece a existência de qualificadora manifestamente contrária à prova dos autos”; que, “[a]ssim, a contradição que remanesce do v. acórdão consiste exatamente no reconhecimento da manifesta improcedência da qualificadora, sem, entretanto, submeter o embargante a novo júri, medida impositiva por norma constitucional.” Requer “sejam conhecidos e providos os presentes embargos, corrigindo-se as omissões e contradições apontadas”. Vol. 44, Fls. 10908-10924. (Grifo suprimido.)

As assistentes da acusação, Helba Soares da Silva, viúva da vítima Nelson José da Silva, e Marinez Lina de Laia, viúva da vítima Eratóstenes de Almeida Gonsalves, alegam, em resumo, a ocorrência de contradição no reconhecimento pela Corte da ocorrência de crime continuado; que inexistiu unidade de desígnios; que “[o] acórdão citou que o alvo era Nelson”; que “[o]s acusados escolheram suas vítimas e diferenciaram suas vontades”; que “[h]á contradição no acórdão quando reconhece que Nelson era a vítima eleita e entende que houve unidade de desígnios quanto aos demais”; que são “delitos que tiveram vítimas diferentes e foram praticados por motivação diversa com a escolha das vítimas, fato impeditivo à configuração da continuidade”;

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

que, segundo o STJ, “[n]ão há unidade de desígnios e sim autonomia de propósitos quando, num dos homicídios, a vingança compõe o intento do agente, noutro, avulta o desejo de assegurar a execução e a impunidade com relação ao primeiro crime, ainda que perpetrados simultaneamente” (STJ, HC 84.299/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 05/05/2009, DJe 08/06/2009); que “caso semelhante foi julgado pelo TRF da 5ª Região”, no caso do assassinato da Deputada Federal Ceci Cunha, tendo aquela Corte concluído “por inaplicável a continuidade delitiva”; que “[p]oder-se-ia suscitar dúvida se no presente caso trata-se do denominado concurso formal impróprio (artigo 70, caput, 2ª parte do Código Penal) ou concurso material (artigo 69 do Código Penal), entretanto a aplicação da pena, nas duas hipóteses ensejaria o mesmo resultado: o cúmulo material, mas nunca ensejaria a continuidade delitiva”. Requer seja “sanada a contradição do presente acórdão, entendendo por desígnios autônomos, bem como debatidos os artigos 69, 70, *caput*, 2ª parte e 71 do Código Penal para eventual prequestionamento de matéria legal.” Vol. 44, Fls. 10927-10935.

Contrarrazões da Procuradoria Regional da República (PRR1) pelo não provimento dos embargos de declaração opostos pelos réus. Vol. 44, Fls. 10938-10949.

A PRR1 requereu a adoção das providências necessárias visando à execução provisória das penas privativas de liberdade impostas aos réus, bem como promoveu a juntada aos autos de “Escritura Pública Declaratória” na qual Norberto confessa haver contratado o assassinato da vítima Nelson, mas nega haver autorizado Hugo a determinar a morte das demais vítimas. Vol. 44, Fls. 10950-10952 e 10975.

Somente José respondeu aos embargos de declaração opostos pelas assistentes da acusação, propugnando a rejeição respectiva, porquanto “a situação dos autos não configura hipótese de concurso material de crimes e sim de continuidade delitiva”. Vol. 44, Fls. 10965-10973. (Grifo suprimido.)

Em 11 de julho de 2019, o eminente Desembargador Federal NÉVITON GUEDES, Relator para o acórdão, indeferiu o pedido formulado pelo acusado Hugo, para a dilação do prazo de vista dos autos, e determinou a inclusão deste processo na pauta de julgamento do dia 30 de julho de 2019. Vol. 44, Fls. 10985-10986.

VOTO

I

Em 26 de fevereiro de 2019, o MPF, após a oposição pelos réus e pelas assistentes da acusação, dos presentes embargos de declaração, promoveu a juntada aos autos de “Escritura Pública Declaratória”, firmada em 14 de novembro de 2018, na qual Norberto confessa haver contratado o assassinato da vítima Nelson, mas nega haver autorizado Hugo a determinar a morte das demais vítimas. Vol. 44, Fls. 10950-10952.

Em atenção ao contraditório, o relator para o acórdão, em 22 de abril de 2019, concedeu prazo aos réus para se manifestarem sobre os embargos de declaração opostos pelas assistentes da acusação. Vol. 44, Fl. 10969. Em caso similar, no qual a acusação juntou documentos aos autos com suas alegações finais escritas, o STF decidiu que “[n]ão há ofensa ao contraditório nem à ampla defesa, se o advogado do réu teve, para alegações finais que apresentou, vista dos autos onde estavam juntados documentos oferecidos pelo representante do Ministério Público após o encerramento da instrução.” (STF, RE 592670 AgR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 17/02/2009, DJe-059 27-03-2009.)

Na espécie, a defesa de Norberto não respondeu aos embargos de declaração opostos pelas assistentes. Todavia, é inegável que à defesa de Norberto foi concedido prazo para se manifestar nos autos depois da juntada a esses da aludida escritura. Em outras palavras, a defesa de Norberto teve prazo suficiente para se manifestar nos autos quando a mencionada

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

escritura já se encontrava anexada aos autos. Nesse contexto, inexistente ofensa ao contraditório e ou à ampla defesa. Ademais, nessa escritura, firmada em 14 de novembro de 2018, Norberto afirma que deu conhecimento dessa confissão aos seus advogados. Vol. 44, Fl. 10952. Ainda que assim não fosse, a Dra. Roberta Cristina Ribeiro de Castro Queiroz, OAB/DF 11.305, em 12 de julho de 2019, e, portanto, após a inclusão da referida escritura aos autos, promoveu a juntada de substabelecimento, com reserva de iguais poderes, em favor de outros advogados. Vol. 44, Fls. 10987-10988.

De qualquer forma, a mencionada escritura não foi objeto de consideração por esta Corte, no julgamento da apelação, porque juntada após a conclusão respectiva. Assim, a juntada dessa escritura aos autos não influenciou “na decisão da causa.” CPP, Art. 566. Considerando que o teor dessa escritura não teve influência no resultado do julgamento, de sua juntada aos autos não se pode extrair qualquer prejuízo à defesa, e, sem prejuízo, não se declara nulidade. CPP, Art. 563.

Em consequência, a juntada dessa escritura pelo MPF, após o julgamento da apelação, é legítima, e a defesa de Norberto não pode alegar surpresa ou ofensa ao contraditório e ou à ampla defesa.

Em consonância com a fundamentação acima, rejeito a questão de ordem suscitada de ofício.

II

A

“Em embargos de declaração, as omissões e contradições devem ser apreciadas tomando-se o acórdão embargado como peça única.” (STF, RE 187436 ED, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 10/02/1999, DJ 23-03-2001 P. 95.)

B

No presente caso, os três julgadores firmaram votos escritos. Vol. 43, Fls. 10747-10834. Em consequência, as alegações dos embargantes devem ser contrastadas com o acórdão em seu conjunto, ou seja, como “peça única” (STF, RE 187436 ED, supra), abrangendo, assim, os votos da maioria e o voto divergente do relator originário.

III

A

“Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.” CPP, Art. 619.

Embora visem ao aprimoramento da decisão judicial, os embargos de declaração não constituem o instrumento processual idôneo a fim que a parte registre seu inconformismo com o resultado do julgamento; não substituem o recurso cabível; não constituem oportunidade para que a parte lance novos argumentos sobre matérias já decididas pelo julgador; nem, muito menos, constituem oportunidade para que a parte possa suscitar fundamentação que deveria ter sido apresentada antes e não o foi.

Dessa forma, são “incabíveis os embargos de declaração, quando [...] tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal.” (STF, RE 202097 ED-EDv-AgR-ED-ED-ED/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2004, DJ 27-08-2004 P. 52.) Os “[e]mbargos declaratórios não se prestam a submeter à reapreciação os fundamentos da decisão embargada.” (STF, AI 458072 ED/CE, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009, DJe-195 16-10-

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

2009.) Em idêntica direção, dentre outros precedentes: STF, HC 86579 ED/ES, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 12/02/2008, DJe-036 29-02-2008; RE 230581 AgR-ED/MG, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 13/11/2007, DJe-157 07-12-2007 DJ 07-12-2007 P. 95. Assim, “[é] de se rejeitar embargos de declaração que procuram [...] o reexame da fundamentação do acórdão”. (STF, RHC 88682 ED/SP, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 11/12/2007, DJe-162 29-08-2008.)

Além disso, o STF firmou a tese de que “[o]s embargos de declaração não se prestam a corrigir erro de julgamento.” (STF, RE 194662 ED-ED-EDv, Rel. p/ Acórdão RISTF Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2015, DJe-151 03-08-2015.)

B

Na espécie, os embargantes pretendem, na realidade, imputar a ocorrência de erro de julgamento nos votos que formaram a maioria. Todavia, o STF firmou a tese de que “[o]s embargos de declaração não se prestam a corrigir erro de julgamento.” (STF, RE 194662 ED-ED-EDv, supra.)

IV

A

“A contradição que dá margem aos embargos declaratórios é a que se estabelece entre os termos da própria decisão judicial - fundamentação e dispositivo - e não a que porventura exista entre ela e o ordenamento jurídico; menos ainda a que se manifeste entre o acórdão e a opinião da parte vencida”. (STF, RHC 79785-ED/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 10/04/2003, Tribunal Pleno, DJ 23-05-2003, P. 31.) “A contradição que autoriza a interposição de embargos declaratórios é a que se aninha na estrutura da própria decisão embargada, entre a fundamentação e o dispositivo; não a que ressaí do cotejo entre aquela decisão e outras, proferidas sobre o mesmo tema.” (STF, AR 1535-ED/SP, Rel. Min. CARLOS BRITTO, julgado em 22/03/2004, Tribunal Pleno, DJ 18-06-2004, P. 44.) “A contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é aquela interna, ou seja, entre proposições do próprio julgado e não aquela entre ele e a lei ou entendimento das partes.” (STJ, EDcl no REsp 1602681/ES, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 02/03/2018.) “A contradição apta a ensejar o emprego dos declaratórios é somente a interna, ou seja, a verificável entre a fundamentação e o dispositivo da própria decisão embargada, e não aquela externa, oriunda de contraste alegadamente existente em face de julgado diverso do embargado.” (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1114315/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 23/02/2018.)

B

No presente caso, a conclusão do acórdão está em consonância com a fundamentação dos votos que formaram a maioria, vistos em conjunto. Em consequência, inexistente contradição a sanar.

V

A

Somente existe omissão passível de suprimento em embargos de declaração quando a parte suscita no recurso questão relevante que não é examinada, nem expressa, nem implicitamente pelo Juízo ou Tribunal. Só há ofensa ao Art. 619 do CPP quando o Tribunal não examina matéria relevante para a solução da lide. Nesse sentido, o STJ reconheceu que em caso no qual “[o] aresto regional examinou suficientemente todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia postas em julgamento”, e, “[a]ssim [...], merece rejeição à alegada afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil [1973].” (STJ, REsp 802.971/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 09/05/2007, p. 231.)

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

“A função judicial é prática, só lhe importando as teses discutidas no processo enquanto necessárias ao julgamento da causa. Não há, assim, lugar para o reexame da causa.” (TRF1, EDAC 0029331-47.2000.4.01.3400/DF, Rel. Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, Quinta Turma, e-DJF1 p. 222 de 03/12/2010.) Dessa forma, a “invocação impertinente” de fundamento de fato ou de direito “não prejudica a conclusão do julgado que tem outras premissas fácticas que o amparam.” (STF, RE 87102, Rel. Min. CORDEIRO GUERRA, Segunda Turma, julgado em 24/06/1977, DJ 26-08-1977 P. 5763.)

As questões não suscitadas no recurso escapam à apreciação da Corte e a ausência de manifestação sobre elas não implica omissão. (CPC 1973, Arts. 2º, 128, 460 e 515, caput; CPC 2015, Arts. 2º, 141, 492 e 1.013, caput.) As questões omitidas no recurso somente podem ser apreciadas pelo tribunal revisor se forem passíveis de exame de ofício. CPC 1973, Arts. 267, § 3º, e 301, § 4º; CPC 2015, Art. 337, § 5º, e 485, § 3º. Assim sendo, a omissão da parte acarreta a “[i]mpossibilidade de suprir per saltum tal análise.” (STF, RE 524515 ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-096 28-05-2010.)

Em suma, “não é omissa a sentença [ou acórdão] que explicita as premissas de fato e de direito da decisão e, ao fazê-lo, afirma tese jurídica contrária à aventada pela parte, ainda que não a mencione.” (STF, HC 70179, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 01/03/1994, DJ 24-06-1994 P. 16635.) No mesmo sentido: STF, HC 74892, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 22/04/1997, DJ 01/08/1997. Ademais, e, “[u]ma vez que não julgue extra ou ultra petita, não é o juiz obrigado a rastrear a questão jurídica pelo roteiro das partes.” (STF, RE 28490 EI, Rel. Min. OROZIMBO NONATO, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/1958, DJ 31-12-1958 P. 23564.) Essas lições não foram superadas pelo advento do CPC 2015. O Novo CPC não impõe ao juiz a análise de questão “impertinente” (STF, AI 231917 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/1998, DJ 05-02-1999 P. 22), “insubsistente e despropositada”. (STF, HC 102930, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/09/2010, DJe-097 24-05-2011.) Por isso, “[n]ão cabem embargos de declaração ‘para obter manifestação do Tribunal sobre questão que, motivadamente, o acórdão embargado reputou impertinente ao caso concreto’ (RTJ 152/960).” (TRF1, EDAC 0025521-64.2000.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal NÉVITON GUEDES, Quinta Turma, e-DJF1 de 14/10/2016.)

Em consequência, para haver omissão, é necessário que a questão suscitada pelo embargante tenha sido objeto de seu recurso e que seja relevante à decisão da causa. Pretender que o juiz esteja obrigado a analisar questões carentes de relevância implicaria subverter a natureza pública do processo. CR, Art. 5º, XXXV; CPC, Art. 489, § 1º. Sendo questão irrelevante ou impertinente, descabe emitir qualquer manifestação sobre ela. A ausência de manifestação judicial sobre matéria “sem nenhuma pertinência ao tema em debate não caracteriza omissão”. (STF, AI 160433 AgR-ED, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 23/04/1996, DJ 20-09-1996 P. 34542.)

Os embargos de declaração são inadmissíveis para o reexame da fundamentação do acórdão. Em suma, “[o]s embargos declaratórios, por não terem natureza infringente, não se prestam para que, por meio deles, o inconformismo do embargante obtenha o reexame da fundamentação, que pretende juridicamente errônea, do acórdão embargado.” (STF, ED-RE 141518, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 24/11/1992, DJ 05/02/1993.)

B

No caso, os embargos, sob a alegação da ocorrência de omissão, pretendem, na realidade, rediscutir os fundamentos expostos, de forma exaustiva, nos votos que compuseram a maioria.

VI

A

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

“A Constituição Federal prevê a competência do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida (art. 5º, inciso XXXVIII, d). Prevê, ademais, a soberania dos veredictos (art. 5º, inciso XXXVIII, c), a significar que os tribunais não podem substituir a decisão proferida pelo júri popular.” (STF, HC 118770, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/03/2017, DJe-082 24-04-2017.)

Em geral, as constatações de fato fixadas pelo Juízo Singular, e, com maior razão, pelo Júri (CR, Art. 5º, XXXVIII, c), somente devem ser afastadas pelo Tribunal Revisor quando forem claramente errôneas, ou carentes de suporte probatório razoável. “A presunção é de que os órgãos investidos no ofício judicante observam o princípio da legalidade.” (STF, AI 151351 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 05/10/1993, DJ 18-03-1994 P. 5170.) Essa doutrina consubstancia o “[p]rincípio da confiança nos juízes próximos das pessoas em causa, dos fatos e das provas, assim com meios de convicção mais seguros do que os juízes distantes.” (STF, RHC 50376/AL, Rel. Min. LUIZ GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 17/10/1972, DJ 21-12-1972; STJ, RESP 569985, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, 20/09/2006 [prevalência da prova que foi capaz de satisfazer o Juízo Singular]; TRF 1ª Região, REO 90.01.18018-3/PA, Rel. Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Segunda Turma, DJ p. 31072 de 05/12/1991 [prevalência da manifestação do órgão do Ministério Público em primeiro grau de jurisdição].) Dessa forma, as constatações de fato fixadas pelo Juízo somente devem ser afastadas pelo Tribunal Revisor mediante demonstração inequívoca, a cargo do recorrente, de que elas estão dissociadas do conjunto probatório contido nos autos.

Quando as constatações de fato fixadas pelo Júri estão baseadas na análise de prova oral e na determinação da credibilidade das testemunhas ouvidas, maior deve ser a deferência do Tribunal Revisor a elas. É indubitável que o Júri responsável pela oitiva da testemunha, ao vivo, está em melhor posição do que os juízes de revisão para concluir pela credibilidade do depoimento respectivo. Na avaliação da prova testemunhal, somente o Júri pode estar ciente das variações no comportamento e no tom de voz da testemunha ao depor, elementos cruciais para a compreensão do ouvinte e a credibilidade do depoimento prestado. (TRF 1ª Região, AC 60624-50.2000.4.01.0000/GO, Rel. Juiz Federal LEÃO APARECIDO ALVES, 6ª Turma Suplementar, e-DJF1 p. 183 de 19/10/2011.) Em suma, e considerando que o processo judicial consiste na tentativa de reconstituição de fatos históricos, as conclusões do Júri, presente na colheita da prova, são de indubitável relevância na avaliação respectiva. Nesse sentido, esta Corte tem prestigiado as conclusões de fato expostas pelo julgador que ouviu as testemunhas em audiência. (TRF 1ª Região, ACR 2006.35.00.021538-0/GO, Rel. Juiz TOURINHO NETO, Terceira Turma, e-DJF1 p. 89 de 14/08/2009.)

A decisão do juiz deve “encontr[ar] respaldo no *conjunto de provas constante dos autos*.” (STF, AO 1047 ED/RR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2008, DJe-043 06-03-2009. Grifei.) Dessa forma, os elementos probatórios presentes nos autos devem ser “*vistos de forma conjunta*” (TRF 1ª Região, ACR 2003.37.01.000052-3/MA, Rel. Desembargador Federal OLINDO MENEZES, Terceira Turma, DJ de 26/05/2006, p. 7; STF, RHC 88371/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/11/2006, DJ 02-02-2007 P. 160; RHC 85254/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04-03-2005 P. 37), e, não, *isolada*. Efetivamente, é *indispensável “a análise do conjunto de provas para ser possível a solução da lide.”* (STF, RE 559742/SE, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 28/10/2008, DJe-232 05-12-2008. Grifei.)

B

No entanto, “a soberania dos veredictos” (CR, Art. 5º, XXXVIII, c) não prevalece quando “for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.” CPP, Art. 593, III, d. Assim, “[a]s decisões sobre a espécie de homicídio doloso - simples, privilegiado ou qualificado -, a discriminante de legítima defesa e a negativa de autoria, bem como a valoração das provas, são da competência exclusiva e soberana do Tribunal Popular, art. 5º, XXXVIII, ‘c’, da Constituição Federal, e tem por limite não serem ‘manifestamente contrária à prova dos autos’, art.

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

593, III, 'd', e § 3º, do CPP, cabendo ao Juiz, apenas, dosar a pena dentro dos limites legais, como conseqüência do veredicto." (STF, HC 69524, Rel. Min. PAULO BROSSARD, Segunda Turma, julgado em 27/10/1992, DJ 04-12-1992 P. 23059.) "[A] anulação de decisão do tribunal do júri, por manifestamente contrária à prova dos autos, não viola a regra constitucional que assegura a soberania dos veredictos do júri (CF, art. 5º, XXXVIII, c)' (AI nº 728.023/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 28/2/11)." (STF, ARE 947288 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/10/2016, DJe-234 04-11-2016.)

"A decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela que se afasta, por inteiro, da prova colhida." (STF, RE 104938, Rel. Min. DJACI FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 02/05/1986, DJ 20-06-1986 P. 10931.) "A Jurisprudência do STF, embora não admita versão inverossímil ou arbitrária, sem apoio em elementos de convicção idôneos, assegura ao Tribunal Popular a opção por uma das linhas plausíveis de interpretação para o fato: HC 68.047, RE 71.879, RE 78.312, HC 59.287, RE 99.344, RE 104.938, RE 113.789, RE 104.061." (STF, HC 70129, Rel. Min. PAULO BROSSARD, Segunda Turma, julgado em 26/04/1994, DJ 17-06-1994 P. 15721.) "O advérbio 'manifestamente', constante do art. 593, III, d, do CPP, autoriza os jurados a apoiarem-se em qualquer prova dos autos, não cabendo questionar-se se tal prova é a melhor ou se foi corretamente valorada. Basta que a decisão do júri se apóie em alguma prova existente nos autos, como se deu no caso." (STF, AO 1047 ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2008, DJe-043 06-03-2009.) Em regra, "[d]efrontando-se o corpo de jurados com versões distintas, atua soberanamente na escolha de uma delas, não se podendo concluir por condenação manifestamente contrária à prova coligida." (STF, HC 107420, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/04/2017, DJe-096 08-05-2017 09-05-2017.) Dessa forma, "[s]e a decisão dos jurados estiver apoiada em algum elemento probatório, não há falar-se em decisão manifestamente contrária à prova dos autos." (STF, HC 83961, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Primeira Turma, julgado em 09/03/2004, DJ 23-04-2004 P. 25.) Porém, "[c]aracteriza decisão manifestamente contrária à prova dos autos a que despreza a única existente sobre o fato principal". (STF, RE 99783, Rel. Min. DÉCIO MIRANDA, Segunda Turma, julgado em 12/04/1983, DJ 20-05-1983 P. 7060.) "A anulação do julgamento pelo Tribunal do Júri sob o fundamento previsto no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal exige que o veredicto atente contra as evidências dos autos, revelando-se incoerente e arbitrário, sem nenhum respaldo no conjunto probatório." (STJ, HC 74.832/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 22/09/2008.)

Assim, para que "[a] decisão do Conselho de Sentença do tribunal do júri [seja considerada] manifestamente contrária à prova dos autos", é necessário comprovar, de forma clara e convincente, que ela "colid[e] com o acervo probatório produzido nos autos de maneira legítima." (STF, HC 88707, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 09/09/2008, DJe-197 17-10-2008.)

Em consonância com as lições acima, a conclusão do Júri somente deve ser afastada se as provas contidas nos autos, vistas em conjunto e na apreciação de um julgador racional e razoável, forem suficientes para demonstrar, de forma clara e convincente, que a decisão é "manifestamente contrária à prova dos autos." CPP, Art. 593, III, d.

VII

A

Os princípios constitucionais relativos ao devido processo legal (CR, Art. 5º, inciso LIV), ao contraditório e à ampla defesa (CR, Art. 5º, inciso LV) são exercidos e observados nos termos da lei processual. (STF, MS 23739/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 27/03/2003, DJ 13-06-2003 P. 10; MS 25483/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 04/06/2007, DJe-101 14-09-2007 DJ 14-09-2007 P. 32.)

B

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

“Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.” CPP, Art. 566. “A nulidade só há de ser declarada se resultar prejuízo, em ordem a influir na verdade substancial a refletir na decisão da causa”. (STF, RHC 59105/RJ, Rel. Min. RAFAEL MAYER, Primeira Turma, julgado em 15/09/1981, DJ 05-03-1982 P. 1549. Grifei.) “Na dicção do art. 566 do CPP, ‘Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa’. Suprimidos os termos assertivos especificados pela Corte Superior, o excesso de linguagem não influirá na formação do convencimento dos julgadores dos fatos, razão pela qual não há por que anular o processo.” (STF, HC 135129 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/12/2017, DJe-033 22-02-2018.) No mesmo sentido: STF, HC 70582, Rel. Min. PAULO BROSSARD, Segunda Turma, julgado em 21/06/1994, DJ 23-09-1994 P. 25327.

Além disso, é necessária a demonstração de prejuízo. “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.” CPP, Art. 563. Por isso, “[é] da jurisprudência do Supremo Tribunal que não se adstringe ao das nulidades relativas o domínio do princípio fundamental da disciplina das nulidades processuais - o velho *pas de nullité sans grief* -, corolário da natureza instrumental do processo, donde - sempre que possível - ser exigida a prova do prejuízo, ainda que se trate de nulidade absoluta (HHCC 81.510, Pertence, 1ª T., DJ 12.4.02; HC 74.671, Velloso, 2ª T., DJ 11.4.97).” (STF, AI 559632 AgR/MG, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 06/12/2005, DJ 03-02-2006 P. 22.) “O princípio processual da instrumentalidade das formas, também identificado pelo brocardo *pas de nullité sans grief*, determina que a declaração de nulidade requer a efetiva comprovação de prejuízo.” (STJ, REsp 743.765/MG, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Terceira Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009.) Em suma, “não se cogita [...] de declaração de nulidade sem demonstração concreta de prejuízo (*pas de nullité sans grief*). (EDcl no REsp 235.679/SP, DJ de 18/05/2007).” (STJ, EDcl no REsp 840.401/GO, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 28/08/2007, DJ 27/09/2007, p. 228.)

Em suma, “[a] jurisprudência [do] Supremo Tribunal é firme no sentido de que a declaração de nulidade depende da ocorrência e demonstração de prejuízo efetivo para a defesa ou acusação, ou ainda, de comprovação de interferência indevida na apuração da verdade substancial e na decisão da causa, pois não se declara nulidade processual por mera presunção.” (STF, HC 99485, Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe-226 25-11-2010.)

Dessa forma, para que o erro ou a irregularidade conduza ao reconhecimento da nulidade, é necessário que seja capaz de afetar o resultado do julgamento, ou seja, que tenha causado prejuízo à acusação ou à defesa. CPP, Art. 563 e Art. 566. Desse modo, inferências baseadas em mera especulação ou conjectura não caracterizam fato materialmente relevante para o resultado final da demanda. (TRF 1ª Região, AC 2001.38.00.024314-7/MG, Rel. Conv. Juiz Federal LEÃO APARECIDO ALVES, Oitava Turma, e-DJF1 p. 485 de 08/08/2008.)

Por sua vez, quem alega a ocorrência da nulidade tem o ônus de demonstrar que a falta ou irregularidade tinha potencial para influir “na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.” CPP, Art. 566. (TRF 1ª Região, AC 1999.01.00.098739-3/MG, Rel. Conv. Juiz LEÃO APARECIDO ALVES, Segunda Turma Suplementar (Inativa), DJ p. 216 de 27/03/2003.)

VIII – Embargos de José

A

José alega que a qualificadora da paga ou promessa de recompensa diz respeito à motivação do crime, e, assim, ao elemento subjetivo do tipo, não se confundindo com o elemento objetivo concernente à autoria. José alega que ele, “denunciado e pronunciado na condição de oferecedor” não poderia ter ficado sujeito ao quesito relativo à paga e à promessa de recompensa, sobretudo sem qualquer individualização de sua conduta, conforme reconhecido no voto condutor;

fls.11/31

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

que a qualificadora da paga ou promessa de recompensa, “por sua própria natureza, somente se aplica aos agentes que se encontram na cadeia de execução do crime.”

Em primeiro lugar, o que a Corte decidiu foi que eventual defeito na redação do quesito concernente à qualificadora da paga ou promessa de recompensa foi curado pela resposta afirmativa dada pelos jurados ao quesito 2, o qual incluiu a referência à paga. Jurados são juízes que decidem sobre os fatos. Os fatos decididos pelos jurados são claros e convincentes no sentido de que a morte dos agentes públicos foi contratada mediante pagamento. Isso é o que importa. José alega que “[a] quesitação deve permitir a devida individualização da participação de cada réu para a ocorrência das circunstâncias que eventualmente tenham tangenciado o crime, estando vedada a elaboração de quesitos genéricos e impessoais, sendo certo que, *in casu*, o próprio acórdão embargado reconheceu que houve má formulação do quesito exatamente por não ter individualizado a conduta dos agentes.” No entanto, e, como acima registrado, eventual má-formulação do quesito impugnando foi superada pelo conjunto das respostas dadas pelos jurados.

Em segundo lugar, no “[h]omicídio”, a “qualificativa de cometimento do crime mediante paga ou promessa de recompensa [...], embora relativa ao mandatário, se comunica ao mandante.” (STF, HC 69940, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 09/03/1993, DJ 02-04-1993 P. 5621.) A comissão do homicídio “mediante paga ou promessa de recompensa” constitui “circunstância pessoal do executor, que, no entanto, porque elementar do tipo qualificado do homicídio, se comunica ao mandante.” (STF, HC 69940, *supra*.) Nas precisas palavras do Ministro ALDIR PASSARINHO:

[A] incomunicabilidade das circunstâncias pessoais deixa de existir quando estas se inserem na própria ação do crime, segundo resultava da parte final do art. 26 da anterior Parte Geral do Código Penal, que assim dispunha: “Não se comunicam as circunstâncias de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.” Tal regra veio a ser mantida na nova Parte Geral do Código Penal, pelo art. 30, com a mesma redação.

Nelson Hungria, comentando o art. 26 do Código Penal da anterior Parte Geral e que, como se disse, corresponde ao atual artigo 30, após exemplificar o “motivo torpe” como circunstância pessoal, observa que “a incomunicabilidade das circunstâncias pessoais cessa quando estas entram na própria noção do crime”, advertindo: “No homicídio qualificado, por exemplo, as qualificativas de caráter pessoal, “ex capite executoris” se estendem aos partícipes” (“Comentários”, vol. I, Tomo II, pág. 437, 4ª ed.)

(STF, HC 66571, Rel. Min. CELIO BORJA, Segunda Turma, julgado em 20/06/1989, DJ 04-10-1991 P. 13779. Excerto do voto concordante do Ministro ALDIR PASSARINHO.) Na mesma direção: “Havendo sido a paciente pronunciada e acusada, no libelo e na sessão do Júri, como mandante de homicídio qualificado pela surpresa, e tendo os jurados respondido que este fora praticado, pelo mandatário, desse modo, não havia necessidade de se lhes perguntar se a mandante sabia que o delito iria ser praticado de tal forma.” (STF, HC 72185, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 02/04/1996, DJ 17-05-1996 P. 16322.) Isso porque, [e]m se tratando de circunstância objetiva, relacionada à conduta do executor do homicídio, qual seja, a da surpresa, ela se comunica à mandante (artigos 29 e 30 do C. Penal).” (STF, HC 72185, *supra*.) Como ressaltado pelo STF, “[n]o tocante à falta de quesito específico para se questionar aos jurados se o [agente] teria, ou não, conhecimento da forma de execução do crime, destaco que o entendimento desta Corte é pela sua desnecessidade, uma vez que, ‘em se tratando de circunstância objetiva, relacionada à conduta do executor do homicídio, qual seja, a da surpresa, não precisavam os Jurados ser indagados sobre se a mandante, ora paciente, sabia que o executor agiria de surpresa’. (HC 72185, Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, DJ 17.5.1996).” (STF, HC 107885, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em

fls.12/31

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

18/10/2011, DJe-209 03-11-2011. Grifei.) Em suma, “[a] natureza objetiva da qualificadora relativa à surpresa (art. 121, § 2º, IV, do CP), que é, além do mais, elementar do tipo qualificado, impede que se deixe de estender ao paciente as consequências da decisão pronunciada pelo Júri em relação ao co-réu.” (STF, HC 70589, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 21/06/1994, DJ 16-09-1994 P. 24267.) Em consequência, essa qualificadora é aplicável ao intermediário e ao mandante. Nesse sentido, o STF decidiu que “a comissão do homicídio mediante paga, sendo elementar do tipo qualificado, é circunstância que não atinge exclusivamente o ‘accipiens’, mas também o ‘solvens’ ou qualquer outro co-autor”. (STF, HC 71582, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 28/03/1995, DJ 09-06-1995 P. 17230.)

Ademais, José, candidamente, alega “que o oferecedor, conquanto seja responsável pelo pagamento ou promessa de recompensa pela realização do crime, age motivado por questões próprias e diversas do proveito proporcionado pela prática do delito.” Portanto, o próprio José confessa que contribuiu, de qualquer modo, para a prática de homicídio mediante paga ou promessa de recompensa. Diante do disposto no Art. 29, caput, do CP, é evidente que ao “oferecedor” é aplicável a qualificadora da paga, porquanto ele concorreu, de forma efetiva, para a comissão do homicídio com essa qualificadora.

José alega que “[a] motivação do crime configura circunstância subjetiva do agente delituoso, de forma que, por expressa disposição do art. 30, do Código Penal, não se comunica com eventuais coautores e partícipes que não apresentem tal condição pessoal.” A comissão do crime mediante paga ou promessa de recompensa diz respeito à motivação do crime. Todavia, José aderiu livre e subjetivamente a essa motivação quando atuou, de forma determinante, na condição de “oferecedor”. José concordou com a prática do crime mediante paga ou promessa de recompensa. Na espécie, e, parafraseando o próprio embargante, José aderiu livre e subjetivamente à “conduta daquele que, incitado por motivos vis, no caso, o lucro, pratica o homicídio em nome de outrem.” José tinha conhecimento de que estava atuando para viabilizar a consumação de homicídio praticado “por motivos vis”. Assim, sua conduta também é bastante reprovável. Portanto, José responde por essa qualificadora.

Por identidade de razão, é improcedente a alegação de José no sentido de “que a aludida qualificadora se aplica, tão somente, ao receptor da vantagem, responsável pela execução do crime, não se comunicando com os agentes que se encontravam na cadeia de mandatários do delito.” Aqui, a ação de José foi, de forma final e determinante, no sentido de contribuir de forma decisiva na comissão de homicídio mediante paga ou promessa de recompensa. Se, na condição de “oferecedor”, José nada recebeu por isso, essa circunstância em nada diminui o fato de que sua conduta foi decisiva para a comissão de delito mediante paga. Situação similar ocorreria, por exemplo, se estivéssemos diante de um caso de feminicídio. O “oferecedor” que atuar de forma decisiva para a comissão do assassinato da mulher, “por razões da condição de sexo feminino”, também responde pelo delito qualificado. CP, Art. 121, VI.

José alega “que a elaboração do quesito ‘o crime foi praticado mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa’ claramente induziu os jurados a erro, uma vez que, durante o julgamento, foi tomado o depoimento de corréu que confessou ter recebido vantagem econômica como recompensa pela prática dos crimes.” Todavia, e, como decidiu o STJ, “[n]ão há falar em contradição das respostas dadas pelos jurados com entendimento jurisprudencial ou doutrinário. Já decidiu [o STJ] que a rejeição pelos jurados da qualificadora de promessa de recompensa não afasta a conclusão do Conselho de Sentença de que o paciente concorreu para a prática do delito como mandante (HC 122.983/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 23/08/2011, DJe 08/09/2011).” (STJ, REsp 1201548/MG, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016.) Nesse contexto, a alegação do embargante, despida de qualquer elemento probatório idôneo para suportá-la, é insuficiente ao reconhecimento de que os jurados foram

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

induzidos a erro. Além disso, esse argumento lateral é improcedente à luz da totalidade da fundamentação exposta no voto condutor e neste voto integrativo.

Embora o embargante tenha citado, em sentido contrário à orientação do STF, julgado do agosto STJ (HC 78.404/RJ), respeitosamente, concluímos que a razão, pelos fundamentos acima expostos, está com a Suprema Corte. Ademais, os embargos de declaração são incabíveis para suscitar divergência jurisprudencial. CR, Art. 105, III, c. Ainda que assim não fosse, o aresto invocado pelo embargante não constitui entendimento unânime no âmbito do STJ. Nesse sentido: “Nos termos da jurisprudência [do STJ], no homicídio mercenário, a qualificadora da paga ou promessa de recompensa é elementar do tipo qualificado e se estende ao mandante e ao executor.” (STJ, REsp 1201548/MG, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016.) Na mesma direção: STJ, REsp 1415502/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017; HC 291.604/PI, Rel. Min. ERICSON MARANHÃO (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 01/10/2015, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 912.491/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 09/11/2010, DJe 29/11/2010; HC 99.144/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, julgado em 04/11/2008, DJe 09/12/2008; HC 78.643/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 17/11/2008.

No presente caso, o eminente relator para o acórdão, assim como o Ministro ALDIR PASSARINHO, embora tenha feito ressalvas “com relação à formulação dos quesitos referentes aos dois itens apreciados: ‘motivo torpe’ e ‘motivo fútil’, não [vislumbrou] base para a anulação do ‘verdictum’ do Tribunal do Júri”. (STF, HC 66571, supra.) Em consequência, inexistente fundamento para reconhecer, no ponto, a existência de contradição no voto condutor do acórdão.

José alega que “é imperioso reconhecer que padece de contradição o acórdão que, ao reconhecer que houve falha elaboração do quesito referente à paga ou promessa de recompensa, insiste na manutenção da qualificadora sem, por outro lado, submet[ê-lo] a novo julgamento perante o Conselho de Sentença.” O embargante errou o alvo por muito. Na realidade, “[a] contradição que dá margem aos embargos declaratórios é a que se estabelece entre os termos da própria decisão judicial - fundamentação e dispositivo - e não a que porventura exista entre ela e o ordenamento jurídico”. (STF, RHC 79785-ED/RJ, supra.) No presente caso, José deixou de demonstrar a existência de contradição entre a fundamentação e o dispositivo. O voto condutor, embora tenha reconhecido a existência do defeito, entendeu que ele ficou superado. Por isso, contradição haveria se, a despeito de haver reconhecido que o defeito fora superado, tivesse o relator para o acórdão votado para mandar o embargante a novo júri.

Na espécie, a soberania dos veredictos não foi turbada. O redator para o acórdão deixou claro que, “não obstante a redação dos quesitos não tenha sido a mais apropriada, a formulação das perguntas, em seu conjunto, quanto à qualificadora da paga, não ficou prejudicada a ponto de tornar nulo o julgamento”, “porque, ao responder afirmativamente ao quesito 2, os jurados concluíram que o apelante concorreu para a prática do crime, mediante pagamento, conforme redação do quesito 4.” Vol. 43, Fl. 10804 verso. (Grifei.) Portanto, a ocorrência de homicídio mediante paga, conforme reconhecido pelos jurados, foi, no frigidus dos ovos, mantida por esta Corte. Tendo em vista que o direito de o réu ser julgado pelos jurados foi garantido, e que os jurados concluíram, na resposta a outro quesito, que o homicídio foi encomendado, inexistente fundamento para mandar refazer o julgamento. Em suma, o juiz natural já reconheceu a presença da qualificadora relativa à paga. Em consequência, inexistente ofensa à garantia da soberania dos veredictos.

José alega que, como no Tribunal do Júri, a dosimetria da pena, pelo juiz presidente, é mero reflexo da decisão soberana dos jurados, não cabia a esta Corte afastar a qualificadora e reduzir a pena, mas, sim, determinar a submissão dos réus a novo julgamento pelo Tribunal do Júri; “que a ilegalidade ocorrida durante o julgamento do embargante não se resolve apenas em razão da aplicação do art. 593, § 2º, do Código de Processo Penal, aventado no

fls.14/31

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

acórdão embargado para justificar o decote da qualificadora da pena aplicada na sentença”; que esse dispositivo codificado “versa sobre a retificação da pena quando restar atestado que houve injustiça no seu arbitramento, ou seja, trata dos casos em que o Magistrado Presidente, embora adstrito à decisão dos jurados, fixa a sanção em *quantum* manifestamente desproporcional”; que, nesse caso, não há nulidade no julgamento, mas, apenas, o redimensionamento da pena fixada pelo juiz presidente, “o que, em razão da manutenção das circunstâncias reconhecidas pelos jurados, não ofende a soberania dos veredictos”; que “tal proceder não se confunde com a solução adotada no aresto embargado, no qual, para afastar o vício de quesitação, entendeu-se pelo decote da qualificadora reconhecida pelos jurados, o que, por sua vez, é causa de nulidade do acórdão.” Na espécie, porém, o voto condutor não violou a soberania dos veredictos. Se esta Corte tivesse excluído a qualificadora, aí sim, haveria violação ao princípio da soberania dos veredictos. Nesse sentido, por exemplo, o STJ decidiu que “o acórdão impugnado, ao excluir a qualificadora do motivo torpe reconhecida pelo Conselho de Sentença, sob o pretexto de ser manifestamente improcedente, acabou por ofender o princípio da soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal de 1988) e o disposto no art. 593, III, c e d, e § 3º, do Código de Processo Penal.” (STJ, REsp 1577374/RS, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016.)¹ No mesmo sentido, o STF concluiu que,

¹ Note-se que, nesse caso, o STJ deu provimento ao recurso especial interposto pela acusação “para restabelecer a sentença proferida pelo Conselho de Sentença.” Para tanto, o STJ concluiu que:

3. Se o Tribunal entende que há dúvida sobre a existência da qualificadora reconhecida pelo Conselho de Sentença, outra alternativa não tem senão submeter o acusado a novo julgamento, com fundamento no art. 593, III, d, e § 3º, do CPP, sendo inadmissível apenas o decote da qualificadora, com o ajuste da pena. Precedentes.

4. Afastada a improcedência afirmada pelo órgão julgador a quo, é de se reconhecer a higidez da deliberação do Conselho de Sentença, porquanto lastreada na decisão de pronúncia, que não foi anulada pelo acórdão recorrido, não tendo havido recurso sobre a inclusão da qualificadora, nem à época da prolação do decisum que limitou à acusação, nem após a sentença condenatória.

5. Em suma: a) a qualificadora de motivo torpe foi narrada e tipificada na denúncia, houve sentença de pronúncia que entendeu por submetê-la ao plenário, foi devidamente quesitada e os jurados votaram pela existência da qualificadora; b) O reconhecimento de qualificadoras, nos termos do artigo 413, §1º, do Código de Processo Penal, é da competência do Tribunal do Júri que goza de soberania de suas decisões nos termos do artigo 5º, XXXVIII, "c", da Constituição Federal; c) se é atribuição do Conselho de Sentença votar pela existência (ou não) de uma qualificadora constante da pronúncia, não pode o Tribunal de Justiça, em grau de apelação, decotar a qualificadora reconhecida pelo Conselho de Sentença, sob pena de ofender o princípio da soberania dos veredictos e §1º do artigo 413 do CPP; d) Os fundamentos para a anulação de julgamento de júri estão consubstanciados no artigo 593 do Código de Processo Penal e não comporta interpretação extensiva de forma a confrontar a soberana decisão do Conselho de Sentença.

(STJ, REsp 1577374/RS, supra.) Nesse julgamento foram citados, em apoio à tese nele exposta, os seguintes precedentes do STJ: AgRg no REsp 1378097/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014; REsp 1243687/CE, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 24/04/2014, DJe 09/05/2014; REsp 1272294/MG, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/RS), Rel. p/ Acórdão Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 13/03/2012, DJe 06/08/2012; AgRg no REsp 1262454/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015; REsp 196.578/RO, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 27/04/1999, DJ 14/06/1999, p. 220; REsp 249.605/PE, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 19/02/2002, DJ 25/03/2002, p. 303; REsp 256.163/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, julgado em 04/04/2006, DJ 24/04/2006, p. 432.

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

“[s]endo a qualificadora do crime matéria submetida ao corpo de jurados, a apelação que a tiver como fundamento deverá ser interposta com base na alínea ‘d’ do inciso III do art. 593 do CPP, renovando-se o júri em caso de provimento. É que, se o próprio Tribunal togado reformasse a sentença, não haveria mera correção de pena, mas desrespeito à decisão dos jurados reconhecedora ou não da tipicidade derivada, com evidente afronta à soberania dos vereditos.” (STF, HC 122320, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 24/03/2015, DJe-151 03-08-2015.)

No presente caso, todavia, a Corte não excluiu a qualificadora da emboscada por considerar que o seu reconhecimento configurava “decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.” CPP, Art. 593, III, d. (Grifei.) A Corte excluiu o aumento relativo à referida qualificadora porque o eminente relator para o acórdão concluiu, no ponto, que “a qualificadora de emboscada [quesito 5º] dev[ia] ser afastada no cálculo das respectivas penas impostas a todos os réus da presente ação penal, porque formulada de forma errônea² em todos os casos, a teor do artigo 580 do CPP.” Vol. 43, Fls. 10803, 10808 e 10810.

No ponto, o redator para o acórdão esclareceu o seguinte:

No caso presente, pois, em que, em nenhum momento se perguntou ao júri se o acusado tinha conhecimento, ou não, de que o crime foi praticado mediante emboscada, obviamente, de acordo com a jurisprudência, não se pode imputar-lhe a qualificadora objetiva, porquanto não se questionou a sua responsabilidade ou ciência sobre esse específico fato, ou circunstância.

*Deve, pois, a qualificadora em questão ser afastada, nos termos do art. 593, § 2º, do CPP, segundo o qual o Tribunal, sem necessidade de devolver ao júri a matéria para novo julgamento, dando provimento ao apelo, nesta parte, retificará a aplicação da pena. De fato, **não se cuida**, no caso, da qualificadora, **de hipótese em que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos** (art. 593, III, d), o que levaria, com a anulação, a novo julgamento do Tribunal do Júri de maneira incorreta (art. 593, III, c). Em síntese, aqui **a nulidade decorreu de ato do magistrado presidente**, e não dos jurados.*

Vol. 43, Fl. 10808. (Sublinhado suprimido. Grifo acrescido.)

Portanto, o redator para o acórdão reconheceu erro atribuível ao juiz presidente, questão não coberta pela soberania dos vereditos, e, não, à qualificação dos fatos pelos jurados. Cumpre reafirmar que o erro do juiz presidente na formulação do quesito não constitui matéria sujeita à soberania dos vereditos.

Ainda que se entenda, *ad argumentandum tantum*, que o voto condutor incidiu em ofensa à garantia da soberania dos vereditos, “[o]s embargos de declaração não se prestam a corrigir erro de julgamento.” (STF, RE 194662 ED-ED-EDv, supra.) Nesse contexto, de duas uma: ou as partes se conformam com o resultado do julgamento; ou recorrem. Se recorrerem, o STJ e ou o STF poderá determinar a submissão dos réus a novo júri ou manter a decisão do Conselho de Sentença tal qual lançada. (Cf. STJ, REsp 1577374/RS, supra.) No entanto, é inadmissível

² Com a devida vênia, porém, o STF já decidiu, por mais de uma vez, em caso envolvendo surpresa, equivalente à emboscada, que, quanto ao mandante, é desnecessário perguntar se ele tinha conhecimento de que o delito seria cometido dessa ou daquela forma. Assim, “[h]avendo sido a paciente pronunciada e acusada, no libelo e na sessão do Júri, como mandante de homicídio qualificado pela surpresa, e tendo os jurados respondido que este fora praticado, pelo mandatário, desse modo, não havia necessidade de se lhes perguntar se a mandante sabia que o delito iria ser praticado de tal forma.” (STF, HC 72185; HC 107885, supra.)

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

que, em embargos de declaração, a Corte proceda como se fosse tribunal revisor de suas próprias decisões.

José argumenta que há contradição entre os fatos da presente causa e o acórdão do STF invocado no voto condutor para afastar a alegação de nulidade do quesito relativo à qualificadora. (STF, HC 103006.) Como já ressaltado, os embargos de declaração são inidôneos à correção de eventual contradição entre os fundamentos do ato judicial embargado e precedente nele invocado para suportar sua conclusão. CR, Art. 105, III, c.

B

José alega a ocorrência de omissão sob o fundamento de que o acórdão embargado não se manifestou sobre uma das teses do embargante, *viz.*, a de que “os jurados tomaram decisão manifestamente contrária à prova dos autos ao responder afirmativamente ao quesito referente à qualificadora do inciso V, do art. 121, § 2º, do Código Penal, que trata das hipóteses em que o homicídio é praticado ‘para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime’”; que “a referida qualificadora se mostra totalmente improcedente em relação ao embargante, isto porque toda a prova é no sentido de que somente o mandante tinha essa motivação especial, já que José Alberto nada tinha a ver com as questões trabalhistas que levaram à execução das vítimas”; que, na própria denúncia, o MPF somente imputou essa qualificadora a outro corréu, e, não, ao embargante José; “que a hipótese é de circunstância de caráter pessoal, ou seja, não há espaço para discussão, na medida em que o art. 30, do Código Penal, é expresso em vedar a comunicabilidade da qualificadora com essa natureza.”

Como acima ressaltado, no “[h]omicídio”, a “qualificativa [objetiva] se comunica” aos demais participantes do delito. (STF, HC 69940; HC 70589; HC 72185, *supra*; STJ, REsp 1201548/MG; REsp 1415502/MG; HC 291.604/PI; AgRg no REsp 912.491/DF; HC 99.144/RJ; HC 78.643/PR, *supra*.)

No presente caso, o embargante reconhece que ele atuou na condição de “oferecedor”, ou seja, intermediário entre os executores e os mandantes dos homicídios. As provas contidas nos autos, vistas em conjunto são suficientes para suportar a conclusão dos jurados. No contexto da intermediação dos homicídios em causa, o “oferecedor” tinha conhecimento da motivação dos mandantes, “para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime”, e, com ela concordou ao atuar, de forma decisiva, na consecução do delito. CP, Art. 121, § 2º, V. Na sentença, o Juízo afirmou que José “investig[ou] com minúcias os hábitos de vida do alvo principal, o fiscal do trabalho Nelson José da Silva, para garantir o êxito do projeto criminoso, o que se depreende do interrogatório em Plenário.” O Juízo também ressaltou que José manteve “interlocução constante com Hugo Alves Pimenta e Francisco Elder Pinheiro, sendo o elo de ligação entre mandantes e executores, o que ficou comprovado pelo interrogatório em Plenário”. Vol. 37, Fl. 9395. Os jurados assistiram ao interrogatório do embargante José. Assim, é evidente que os jurados estavam autorizados a concluir que a integração de José, com tamanha diligência, ao programa criminoso, é suficiente à conclusão de que ele tinha conhecimento da motivação consistente em “assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime”, e, com ela concordou ao atuar, de forma decisiva, na consecução do delito. CP, Art. 121, § 2º, V. Tamanha dedicação do embargante José ao empreendimento criminoso não poderia ser interpretada, por jurados racionais e razoáveis, de outra forma. Em caso semelhante, o STJ decidiu que, “havendo na r. decisão de pronúncia menção expressa as provas que indicam ter tido o paciente, em tese, na condição de intermediário do delito, prévio conhecimento acerca da forma que o crime seria cometido, tendo em vista o ajuste realizado com os executores materiais, não se revela despropositada a submissão, ao Conselho de Sentença, da imputação, nela incluída a qualificadora inculpada no art. 121, § 2º, inciso IV, do CP.” (STJ, HC 96.548/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 10/11/2008.) No presente caso, a motivação dos mandantes estava “inserida na esfera de [...] conhecimento” (STJ, HC 47.398/PE, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 01/02/2006, p. 582) do “oferecedor”.

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

A imposição da sentença penal condenatória não exige “certeza moral” ou “certeza absoluta” quanto à culpabilidade do réu. Nesse sentido, o Ministro LUIZ FUX expõe que:

O critério de que a condenação tenha que provir de uma convicção formada para “além da dúvida razoável” não impõe que qualquer mínima ou remota possibilidade aventada pelo acusado já impeça que se chegue a um juízo condenatório. Toda vez que as dúvidas surjam das alegações da defesa e das provas favoráveis à versão dos acusados não forem razoáveis, não forem críveis diante das demais provas, pode haver condenação. Lembremos que a presunção de não culpabilidade não transforma o critério da “dúvida razoável” em “certeza absoluta”.

(STF, AP 470, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2012, DJe-074 22-04-2013.)

No mesmo sentido, a Ministra ROSA WEBER ensina que:

“Não há tal coisa como a certeza absoluta, mas há certeza suficiente para os propósitos da vida humana.” [John Stuart Mill.]

É a certeza o juízo subjetivo, ou estado psicológico, relativo à verdade de um fato ou de uma afirmação, em oposição à dúvida. Distingue-se a certeza da simples convicção na medida em que assentada, aquela, sobre a comprovação lógica, por método indutivo ou dedutivo, da premissa de uma hipótese. A expressão “certeza absoluta” nada mais é do que um oxímoro, pois, do ponto de vista metodológico, somente se pode falar em grau maior ou menor de certeza, em mais ou menos segurança quanto ao erro a respeito da verdade que, na sua dimensão objetiva, jamais é plenamente alcançada pelo intelecto humano.

(STF, AP 470, supra.)

Como acima ressaltado, “[o] advérbio ‘manifestamente’, constante do art. 593, III, d, do CPP, autoriza os jurados a apoiarem-se em qualquer prova dos autos, não cabendo questionar-se se tal prova é a melhor ou se foi corretamente valorada. Basta que a decisão do júri se apóie em alguma prova existente nos autos, como se deu no caso.” (STF, AO 1047 ED, supra.)

Ademais, “o convencimento dos jurados se compõe segundo parâmetros distintos dos em que se situa o julgamento do magistrado profissional.” (STF, HC 80115, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 23/05/2000, DJ 27-04-2001 P. 62.) Nesse contexto, inexistente demonstração clara e convincente de que “a decisão dos jurados [é] manifestamente contrária à prova dos autos.” CPP, Art. 593, III, d.

Por outro lado, na própria transcrição da denúncia, procedida pelo embargante, consta, expressamente, a imputação dessa qualificadora a todos os réus, no seguinte ponto: “Com a execução do único Auditor Fiscal de trabalho rural lotado na região, Norberto Mânica, **com a participação dos demais**, pretendeu assegurar a execução de outros crimes que ele vinha cometendo sistematicamente”. Vol. 43, Fl. 10862. (Grifo parcialmente suprimido. Caixa alta suprimida.)

Em consonância com a fundamentação acima, impõe-se a rejeição dos embargos de José.

IX – Embargos de Norberto

A

A defesa de Norberto reconhece que, “[e]m seu minucioso voto, o Eminentíssimo Desembargador Revisor destacou, uma a uma, as teses suscitadas pela defesa do embargante

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

em seu recurso de apelação”. Vol. 43, Fl. 10869. No entanto, e, contraditoriamente, afirma que há “ligeiras omissões e contradições que merecem ser sanadas”. Vol. 43, Fl. 10869.

B

Norberto argumenta que o acórdão incidiu em omissão quanto à ausência de análise da alegação de cerceamento de defesa pela não juntada aos autos das cartas entregues ao MPF pelo réu colaborador. No entanto, essa questão foi apreciada, de forma minuciosa, nos votos do relator e do revisor, redator para o acórdão. Vol. 43, Fls. 10751-10755. O acórdão é “peça única” e inclui todos os votos proferidos. (STF, RE 187436 ED, supra.) Assim, a alegação de omissão é manifestamente improcedente.

C

Norberto alega que “[s]uprimiu-se da defesa a possibilidade de explorar a ausência de valor probante destas cartas em seu contexto” e que esse é “o prejuízo demonstrado”. Em princípio, se uma das partes recebe comunicação da outra, a destinatária não está obrigada a informar isso ao Juízo ou às demais partes. Se as cartas não tinham valor probante, correta a postura do MPF de não proceder à juntada delas aos autos. Se o réu-colaborador tinha elementos relevantes para trazer aos autos ele poderia ter feito isso por meio de sua defesa ou no interrogatório.

Norberto alega que teriam sido encaminhadas ao MPF seis ou sete cartas e que o órgão juntou apenas uma aos autos. Na realidade, o MPF procedeu à juntada de duas cartas antes do julgamento dos réus Norberto e José e cinco cartas foram juntadas antes do julgamento do próprio réu-colaborador, Hugo. O MPF requereu a juntada de duas cartas em 16 de outubro de 2015. Vol. 36, Fl. 9169. Em 3 de novembro de 2015, o MPF requereu a juntada das demais cinco cartas. Vol. 38, Fls. 9567-9576. Portanto, as cartas referidas pela defesa de Norberto, ao contrário do por ela apregoado, estão juntadas aos presentes autos. Portanto, a defesa de Norberto já teve tempo mais do suficiente para ler as referidas cartas e verificar se o conteúdo delas é, ou não, relevante “na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.” CPP, Art. 566. No voto condutor constou, no ponto, que, “muito embora tendo acesso às cartas, o recurso jamais demonstrou em que o seu conteúdo poderia influir na deliberação dos jurados.” Vol. 43, Fl. 10794.

Considerando que a defesa de Norberto teve bastante tempo, desde os julgamentos dele, de José e de Hugo, para ler essas cartas, a alegação de que não teve acesso a elas é manifestamente improcedente.

Nesse contexto, a alegação de que o acórdão deve ser aclarado “no que tange a omissão quanto ao prejuízo sofrido pelo embargante, ante a ocultação do conjunto probatório que interessava à defesa para a realização do devido cotejo fático, perante o Conselho de Sentença”, é manifestamente improcedente. Alegações dessa natureza, em grave desatenção às provas contidas nos autos, “roubam à Corte, já notoriamente sobrecarregada, tempo precioso para cuidar” de outros milhares de processos. (STF, RE 405056 AgR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 14/03/2006, DJ 07-04-2006 P. 32.)

As cartas foram juntadas dentro do prazo previsto no Art. 479 do CPP. A despeito disso, como bem notou o MPF, “os apelantes requerem a anulação do julgamento sem, contudo, demonstrar o real prejuízo por eles sofrido. Não se deram ao trabalho de ler as cartas, analisar trechos potencialmente significativos e demonstrar sua aptidão como contraprova relevante de sua culpabilidade no episódio que culminou com a morte de quatro agentes públicos federais.” Vol. 43, Fl. 10752. (Excerto extraído do voto do relator originário.)

D

Norberto assevera que houve omissão quanto à análise da tese de nulidade absoluta em razão de ilicitude da delação premiada por cerceamento de defesa. Norberto alega que “o v. acórdão não dedicou uma linha acerca do flagrante descumprimento do acordo de

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

colaboração premiada”; que houve omissão quanto às “teses suscitadas no recurso de apelação, no que tange (i) a atuação irresponsável e obscura do Ministério Público, juntamente com Hugo Pimenta, desde a realização da primeira delação premiada, ainda no ano de 2007, com a produção de gravação de conversa com o ora defendente [sic], tudo à margem do crivo do Poder Judiciário e do contraditório defensivo, ao longo de 6 (seis) anos; e (ii) a realização e juntada de nova colaboração premiada com gravação às vésperas de julgamento do Tribunal do Júri, ocultada da defesa e do próprio Juízo até aquele momento”. As questões relacionadas à delação e à gravação ambiental foram apreciadas no voto do relator e no voto do revisor, redator para o acórdão. Vol. 43, Fls. 10759-10769; 10810-10812 verso. O acórdão é “peça única” e inclui todos os votos proferidos. (STF, RE 187436 ED, supra.) Assim, a alegação de omissão é manifestamente improcedente.

As provas relacionadas à delação e à gravação ambiental foram juntadas em estrita observância ao disposto no Art. 479 do CPP. A alegação de que a juntada teria sido procedida às vésperas da sessão de julgamento é inconciliável com as provas contidas nos autos. A juntada foi procedida no prazo previsto em lei.

Como explicitado pelo STF, “[a] homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de delibação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador.” (STF, HC 127483, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, DJe-021 04-02-2016.)

No mesmo sentido:

O juízo sobre os termos do acordo de colaboração, seu cumprimento e sua eficácia, conforme preceitua o art. 4º, § 11, da Lei n. 12.850/2013, dá-se por ocasião da prolação da sentença (e no Supremo Tribunal Federal, em decisão colegiada), não se impondo na fase homologatória tal exame previsto pela lei como controle jurisdicional diferido, sob pena de malferir a norma prevista no § 6º do art. 4º da referida Lei n. 12.850/2013, que veda a participação do juiz nas negociações, conferindo, assim, concretude ao princípio acusatório que rege o processo penal no Estado Democrático de Direito.

(STF, Pet-QO 7074, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, DJe-085 03-05-2018.)

Na espécie, o Juízo não atuou nas negociações, homologou o acordo e exerceu seu julgamento sobre ele na sentença. Em consequência, inexistente ofensa ao princípio da legalidade. CR, Art. 5º, II. O acordo de colaboração obedeceu aos preceitos legais. A defesa de Norberto deixou de demonstrar, de forma específica e articulada, qual teria sido o dispositivo legal desobedecido nas negociações e na assinatura do acordo. A afirmação de que o acordo foi realizado sem o crivo do Juízo é manifestamente improcedente. A defesa tem perfeito conhecimento de que o acordo foi homologado pelo Juízo. A alegação de que o MPF atuou deslealmente na condução do acordo é manifestamente improcedente. A defesa claudicou em apresentar à Corte elementos probatórios idôneos, inequívocos e convincentes, em qualidade e em quantidade bastantes para suportar suas alegações.

A defesa de Norberto deixou de demonstrar, de forma clara e convincente, onde residiria o cerceamento de defesa com a indicação de dispositivo constitucional ou legal (Lei 12.850, de 2013) que impõe ao MPF dar conhecimento aos corréus de que negociações estão em curso com outro corréu para a celebração de acordo de colaboração. Os princípios constitucionais relativos ao devido processo legal (CR, Art. 5º, inciso LIV), ao contraditório e à ampla defesa (CR, Art. 5º, inciso LV) são exercidos e observados nos termos da lei processual. (STF, MS 23739/DF; MS 25483/DF, supra.) Aqui, inexistente determinação legal de que sejam observados os princípios do contraditório e da ampla defesa antes da assinatura do acordo de colaboração. Lei 12.850. Nesse

fls.20/31

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

sentido, é firme a orientação do STF no sentido de que “[o] Termo do Acordo de Colaboração, celebrado entre Ministério Público e Colaborador, não é alcançado pela regra de que ao defensor deve ser garantido o acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício da ampla defesa.” (STF, Inq 4619 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, DJe-202 25-09-2018.) “Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no relato da colaboração e em seus possíveis resultados (HC nº 127.483/PR, Pleno, de minha relatoria, DJe de 4/2/16).” (STF, Rcl 21258 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, DJe-076 20-04-2016.)

Além disso, “[o] Termo de Colaboração Premiada, porquanto negócio jurídico processual personalíssimo, não admite impugnação de terceiros, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sedimentada a partir do HC 127.483/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 04/02/2016.” (STF, Inq 4619 AgR, supra.) Na verdade, “[a] homologação do acordo de colaboração, por si só, não produz nenhum efeito na esfera jurídica do delatado, uma vez que não é o acordo propriamente dito que poderá atingi-la, mas sim as imputações constantes dos depoimentos do colaborador ou as medidas restritivas de direitos fundamentais que vierem a ser adotadas com base nesses depoimentos e nas provas por ele indicadas ou apresentadas.” (STF, Rcl 21258 AgR, supra.)

Considerando que “[o] Termo de Colaboração Premiada [é] negócio jurídico processual personalíssimo, [que] não admite impugnação de terceiros” (STF, Inq 4619 AgR, supra), “que veda a participação do juiz nas negociações” (STF, Pet-QO 7074, supra), e no qual o controle judicial, na fase homologatória, “limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo” (STF, HC 127483, supra), são improcedentes as alegações de que teria havido ofensa ao contraditório; que as tratativas para o acordo teriam sido ocultados do Juízo; que o acordo foi celebrado “à margem do crivo do Poder Judiciário e do contraditório defensivo”; que houve “atuação contra legem por parte do Ministério Público, num odioso exercício de deslealdade processual”; que teria havido um “verdadeiro e odioso arranjo entre o Ministério Público mineiro e Hugo Pimenta”, bem como as demais alegações de conteúdo similar.

A “plenitude de defesa” foi devidamente observada no plenário do júri. CR, Art. 5º, XXXVIII, a. Ademais, Norberto deixou de apresentar, de forma específica e articulada, como é que acordos de colaboração aos quais ele teve acesso há muito tempo representaram ofensa à “plenitude de defesa”. CR, Art. 5º, XXXVIII, a. Por fim, na minha limitada capacidade de entendimento, não consegui apreender o que o Art. 1º do CP tem a ver com a alegação de cerceamento de defesa relacionada aos acordos de colaboração.

E

No tocante à gravação ambiental, a própria defesa reconhece que requereu ao Juízo e aos tribunais superiores “a oportunidade de analisar integralmente e com profundidade as aludidas provas então juntadas pelo Ministério Público Federal – o que, efetivamente, ocorreu.” Vol. 43, Fl. 10879. Depois “de analisar integralmente e com profundidade as aludidas provas”, tudo o que a defesa trouxe à Corte, como registrado no voto condutor, foram “argumentos vagos e imprecisos”. Vol. 43, Fl. 10811.

Desde 1997 o STF tem decidido no sentido da legitimidade de gravação de conversa (ambiental ou telefônica) realizada por um dos interlocutores ou por terceiro com o conhecimento de um dos interlocutores. No seu voto, o Ministro MOREIRA ALVES afirmou, inicialmente, que, “[a] hipótese, no caso, não é propriamente da utilização de interceptação telefônica, mas sim, da utilização de gravação feita por terceiro com autorização de um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.” Em seguida, resumiu a pretensão do impetrante de “que se declare ilícita prova assim obtida, sem autorização judicial, por quem alega ser vítima de crime por parte do interlocutor que desconhecia essa gravação.” Após, expôs o seguinte:

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

Para a demonstração de que prova desse modo, produzida, independentemente de autorização judicial, é lícita, basta considerar que, nos países em que a legislação prevê o crime de violação da intimidade, inexistente a conduta típica se houver causa excludente da antijuridicidade da ação. Assim, na Alemanha o § 298 do Código Penal, na redação da Lei 22.12.67, introduziu, para a proteção da intimidade das pessoas, o crime de abuso da gravação e da interceptação de som por aparelhos (Missbrauch von Tonaufnahmegeräten), sendo que deixa de haver esse crime se ocorre em favor do acusado qualquer das causas de exclusão da ilicitude, como – e a observação é de PETER-PREISENDANZ (Strafgesetzbuch, 27ª ed., § 298, p. 520, J. Schweitzer Verlag, Berlin, 1971) – “a legítima defesa, por exemplo, para o impedimento de uma extorsão ou de outro fato delituoso” (“Notwehr, z. B. zur Verhinderung einer drohenden Erpressung oder anderen Straftat”). No mesmo sentido, Welzel (Das Deutsche Strafrecht, 11ª ed., § 45, III, p. 338, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1969). Aliás, foi apoiado neste último autor que HELENO CLÁUDIO FRAGOSO (Lições de Direito Penal, Parte Especial – arts. 121 a 212, nº 276, p. 255, 7ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1983), aludindo ao crime de violação de intimidade em fórmula ampla previsto no art. 161 do Código Penal de 1969, que não chegou a entrar em vigor, salientou que “excluir-se-ia a antijuridicidade da ação, se houvesse legítima defesa ou outra causa de exclusão da ilicitude. Seria o caso de quem gravasse subrepticamente a exigência de quem pratica extorsão (Welzel, 45, III)”.

Estando, portanto, afastada a ilicitude de tal conduta – a de, por legítima defesa, fazer gravar e divulgar conversa telefônica ainda que não haja o conhecimento do terceiro que está praticando o crime -, é ela, por via de consequência, lícita e também, consequentemente, essa gravação não poder ser tida como prova ilícita, para invocar-se o art. 5º, LVI, da Constituição (“são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”) com fundamento em que houve violação da intimidade (art. 5º, X, da Carta Magna).

(STF, HC 74678/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 10/06/1997, DJ 15-08-1997 P. 37036.)

A partir de então, o STF tem reconhecido a legitimidade de gravação produzida nessas condições. Hoje, a questão é pacífica. Assim, a clandestinidade em relação ao terceiro da gravação (ambiental ou telefônica) feita por um dos interlocutores ou por outrem, com o consentimento desse, não constitui procedimento ilícito. “É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro.” (STF, RE 583937 QO-RG, Rel. Min. CEZAR PELUSO, julgado em 19/11/2009, DJe-237 18-12-2009. Essa decisão foi tomada em repercussão geral.) **“É lícita a prova obtida mediante a gravação ambiental, por um dos interlocutores, de conversa não protegida por sigilo legal.”** (STF, Inquérito 2116 QO RR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2011, DJe-042, 29/02/2012.) Essa “[h]ipótese não [é] acobertada pela garantia do sigilo das comunicações telefônicas (inciso XII do art. 5º da Constituição Federal). Se qualquer dos interlocutores pode, em depoimento pessoal ou como testemunha, revelar o conteúdo de sua conversa, não há como reconhecer a ilicitude da prova decorrente da gravação ambiental.” (STF, Inquérito 2116 QO RR, supra.) Assim, inexistente “ofensa ao art. 5º, incs. X, XII e LVI, da CF.” (STF, RE 402717/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/12/2008, DJe-030 13-02-2009.) No mesmo sentido: STF, AI 578858 AgR/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-162 28-08-2009; AI 503617 AgR/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 01/02/2005, DJ 04-03-2005 P. 30; HC 75338/RJ, Rel. Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 11/03/1998, DJ 25-09-

fls.22/31

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

1998 P. 11; RE 212081/RO, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 05/12/1997, DJ 27-03-1998 P. 23.) **“Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado sob a sistemática da repercussão geral, ‘é lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro’ (RE n. 583.937 QO-RG, Relator Ministro CEZAR PELUSO, julgado em 19/11/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-237 de 18/12/2009)”**. (STJ, RHC 102.240/PA, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 18/06/2019, DJe 27/06/2019.) Além disso, a gravação ambiental prescinde de autorização judicial. “Pacificou-se nos Tribunais Superiores o entendimento de que a gravação ambiental feita por um dos interlocutores é válida como prova no processo penal, independentemente de prévia autorização judicial.” (STJ, HC 422.285/MS, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 02/10/2018, DJe 11/10/2018.) Na mesma direção: STF, HC 74678/SP, supra; TRF 1ª Região, ACR 73576-58.2010.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal CÂNDIDO RIBEIRO, Terceira Turma, e-DJF1 p. 284 de 06/09/2013.

F

Norberto alega que houve omissão quanto à constatação pelos jurados do falso testemunho do delator (Hugo Alves Pimenta); que essa constatação coloca em xeque a autenticidade e veracidade do teor da prova; “que o prejuízo é evidente, uma vez que o depoimento do colaborador atingiu diretamente a figura do ora embargante, pois aduziu ter sido este o mentor do crime”; que “há evidente contradição e incompatibilidade das respostas dadas às quatro primeiras séries e à quinta série de quesitos, considerando que as primeiras reconhecem a autoria do crime por parte do ora embargante, cuja participação foi revelada pelo delator, e a quinta série impõe o reconhecimento do crime de falso testemunho pelo colaborador”; “que, embora considerada falsa a palavra do corrêu, sem sombra de dúvida, ela implica diretamente no veredicto dos jurados, adequando-se à hipótese recursal prescrita no art. 593, III, ‘d’, do CPP, pois atinge o mérito da causa, configurando *error in iudicando*”; que o acórdão deve ser aclarado “quanto à conclusão acerca da ausência de prejuízo resultante no reconhecimento do falso testemunho do réu colaborador que abordou especificamente sobre a autoria do embargante”.

Inexiste omissão alguma. A questão concernente ao testemunho do delator Hugo foi expressamente apreciada no voto condutor do acórdão. Vol. 43, Fls. 10812 verso-10813.

Por outro lado, inexiste contradição entre as conclusões dos jurados quanto à condenação do embargante Norberto e ao falso testemunho de Hugo. O fato de os jurados terem concluído que Hugo mentiu em algum ponto de seu depoimento é insuficiente à demonstração da inocência de Norberto. Ainda que os jurados tenham descartado, integralmente, o depoimento de Hugo, remanescem provas nos autos, como ressaltado nos votos prolatados, em quantidade e em qualidade mais do que suficientes à condenação, a qual prescinde de “certeza absoluta” ou de “certeza moral”. (STF, AP 470, supra.) No ponto, por exemplo, o Desembargador Federal OLINDO MENEZES afirmou que “aqui há um piso firme que não se afunda em matéria de prova; há prova cabal da participação do acusado Norberto Mânica, devendo ser confirmada a condenação.” Vol. 43, Fl. 10833.

Embora sejam leigos em matéria jurídica, os jurados são pessoas racionais e razoáveis, e, no caso, a conclusão condenatória está amparada nas provas contidas nos autos, vistas em conjunto. Ademais, aos jurados, na condição de juízes soberanos sobre os fatos, incumbe sopesar os depoimentos prestados pelas testemunhas e pelos réus a fim de extremar, neles, as partes verídicas, suportadas pelo conjunto probatório, das partes inverídicas, por serem inerentemente inverossímeis, ou por ausência de conformidade com as demais provas contidas nos autos, vistas em conjunto. Aqui, Norberto deixou de demonstrar, de forma específica e articulada, que a decisão dos jurados é manifestamente contrária às provas contidas nos autos, vistas em sua totalidade. Assim, inexiste contradição nas respostas dadas pelos jurados, sendo inaplicável, por conseguinte, a providência prevista no Art. 490, caput, do CPP. (STF, HC 85150.)

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

G

Norberto alega que o acórdão incidiu em contradição no ponto referente à apresentação de documentário produzido por emissora de televisão, porquanto o voto condutor teria reconhecido que o documentário é “revestido de nítido caráter sensacionalista”, mas não teria reconhecido a ocorrência de nulidade e de prejuízo à defesa dos réus. No voto condutor, o eminente redator para o acórdão, efetivamente, afirmou que o documentário estaria “revestido de nítido caráter sensacionalista.” Vol. 4, Fl. 10795. Em primeiro lugar, a conclusão de que o documentário estaria “revestido de nítido caráter sensacionalista” não foi compartilhada pelos demais julgadores. Em segundo lugar, esse caráter, como demonstrado no voto condutor, não implicou prejuízo concreto aos réus. A quantidade e a qualidade das provas existentes nos autos, suficientes à condenação, em nível acima de dúvida razoável, demonstram que o eventual “caráter sensacionalista” do documentário era insuficiente para influir “na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.” CPP, Art. 566. (STF, RHC 59105/RJ; HC 70582; HC 135129 AgR, supra.) Em nenhum momento a defesa de Norberto demonstrou, de forma articulada e específica, que o documentário influenciou na decisão condenatória. Ao contrário, Norberto alega que “o prejuízo apontado é a própria condenação pelo Conselho de Sentença, a qual *pode sim, em boa parte, ter sido alcançada em razão do impacto emocional causado pelo vídeo.*” (Grifei.) Além disso, impacto emocional maior do que assistir a um vídeo é acompanhar, por exemplo, os relatos das testemunhas e dos réus confessos. Em casos similares, envolvendo vídeo de programa com forte impacto emocional, o STJ concluiu que “[a] simples exibição de fita de vídeo contendo programa de televisão [Linha Direta], em Sessão Plenária de Júri, não é suficiente para caracterizar a perda da parcialidade dos jurados.” (STJ, HC 65.144/BA, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 15/09/2009, DJe 03/11/2009; HC 31.181/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 03/08/2004, DJ 06/09/2004, p. 275.) Em terceiro lugar, e, como bem demonstrado no voto condutor, o vídeo já integrava o conjunto probatório, e, assim, a defesa de Norberto tinha pleno conhecimento de que, nessa condição, o vídeo poderia ser exibido aos jurados. Todavia, a defesa de Norberto deixou passar *in albis* o prazo para impugnar a juntada do aludido vídeo aos autos. CPP, Art. 231. Insurgir-se contra a apresentação aos jurados de prova contida nos autos, apenas na sessão de julgamento, é conduta processual abatida pela preclusão. Em caso similar, o STJ decidiu que “[o] artigo 479 da Lei Processual Penal veda a leitura de documento ou a apresentação de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte, sendo certo que, na hipótese que se apresenta, o vídeo reproduzido em plenário instruiu a ação penal desde o princípio, tendo apenas sido desentranhado o DVD dos autos e guardado em cofre da Vara Criminal da Comarca, para fins de preservação da prova, onde permaneceu à disposição dos interessados.” (STJ, AgRg no AREsp 486.618/SC, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018.) Em quarto lugar, o eminente redator para o acórdão, após qualificar o documentário de “sensacionalista”, passou a afirmar que ele teria valor mais retórico que probante, abandonando, assim, a conclusão anterior, a qual constitui, nesse contexto, mero *dictum*. Em quinto lugar, “[a] existência de elementos robustos nos autos indicando que a prova exibida no Plenário do Tribunal do Júri constava dos autos antes mesmo da fase das alegações finais, refuta a alegação de que a prova era ilegítima, já que não era inédita ou desconhecida.” (STJ, HC 162.652/MT, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, Quinta Turma, julgado em 18/02/2014, DJe 21/02/2014.) Em sexto lugar, e, como acima ressaltado, “[a] condenação do [embargante] baseou-se [n]outras provas coligidas para o processo-crime e não foi demonstrada a existência de prejuízo para a defesa no fato de terem sido apresentadas fitas de vídeo contendo depoimento de corréus.” (STF, RHC 116108, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 01/10/2013, DJe-206 17-10-2013.)

H

Norberto alega a ocorrência de contradição no tocante ao “descarte e destruição das questões formuladas pelos jurados”; que, por ocasião “da oitiva da testemunha Pedro Araújo, no dia 28 de outubro de 2015, a atitude do eminente Juiz Presidente do Tribunal do Júri maculou

fls.24/31

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

todo o julgamento quando decidiu, em um só ato, não realizar três perguntas formuladas por dois jurados e, na sequência, destruí-las, sem ciência às partes sobre o teor do questionamento”; que “o procedimento do júri se volta para o completo esclarecimento dos jurados, os verdadeiros juízes da causa”; que “[p]or certo que o Juiz Presidente haverá de ter cautela ao conduzir os trabalhos para não possibilitar a exposição prematura de posições, mas nunca cercear o direito ao esclarecimento por parte dos jurados sobre os fatos e, sobretudo, cercear a defesa a respeito de ponto relevante para o caso”; que a decisão do juiz presidente impediu a defesa de ter “a chance de sanar a dúvida no curso dos debates ou no interrogatório do réu, algo que poderia ter feito sem revelar tratar-se de pergunta de jurado, para não comprometer o sigilo.” Essa questão foi examinada no acórdão embargado. Vol. 43, Fls. 10796 verso-10798 verso. Ademais, e, como já ressaltado, o embargante deixou de demonstrar que a conclusão do voto condutor está em confronto com a fundamentação respectiva, o que descaracteriza a alegação de contradição.

Como demonstrado no voto do redator para o acórdão, a defesa de Norberto não se insurgiu, na sessão de julgamento, contra a destruição do papel contendo as perguntas. A defesa apenas requereu que a destruição do referido papel fosse registrada nos autos, e, isso, foi deferido pelo Juízo. Portanto, a alegação, apenas nas razões de apelação, de que o procedimento do Juízo prejudicou a defesa, além de constituir mera especulação, encontra-se coberta pela preclusão. CPP, Art. 571, VIII. Nesse sentido, ficou esclarecido, no voto condutor, que, “com a não impugnação, a matéria (destruição das perguntas) ficou preclusa.” Vol. 43, Fl. 10798 verso. Inicialmente, cumpre notar que, “[c]onsiderar sanada uma nulidade ocorrida no plenário do Júri [...], por preclusão, à falta de arguição oportuna (C. Pr. Pen., art. 571, VIII), não viola a garantia constitucional da ampla defesa.” (STF, RE 116983 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 14/05/1991, DJ 14-06-1991 P. 8084.) A conclusão do acórdão impugnado está em consonância com o entendimento firme do STF no sentido de que, “[n]o procedimento do Júri, as possíveis nulidades devem ser apresentadas imediatamente, na própria sessão de julgamento, conforme dicção do art. 571, VIII, do Código de Processo Penal. Nessas circunstâncias, não pode a defesa, agora, valer-se de suposto prejuízo decorrente de sua omissão, para invalidar o julgamento.” (STF, HC 167348 ED, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, DJe-069 05-04-2019.) “Em se tratando de suposto vício ocorrido na sessão do júri, deveria ter sido suscitado de imediato pela defesa, conforme estabelece o art. 571, VIII, do CPP. Entretanto, essa insurgência só foi veiculada nas razões do recurso de apelação, tornando a matéria preclusa.” (STF, HC 110002, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 09/12/2014, DJe-250 19-12-2014.) No mesmo sentido, envolvendo questão relativa aos quesitos: “As nulidades ocorridas na sessão do tribunal do Júri devem ser arguidas logo depois que ocorrerem, nos termos do artigo 571, inciso VIII, do CPP. Não havendo registro em ata da objeção da defesa quanto aos quesitos formulados, opera-se a preclusão da matéria (HC 96.469/RJ, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJe 13.8.2009).” (STF, RHC 128305 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/11/2018, DJe-242 16-11-2018.) “É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que ‘qualquer oposição a quesitos formulados deve ser arguida, imediatamente, na própria sessão de julgamento, nos termos do art. 571, VIII, do CPP, sob pena de preclusão’. [...] Ausente tempestivo protesto contra a quesitação na sessão de julgamento, operou-se a preclusão da faculdade de o Ministério Público Federal impugná-la por via de apelação ou recurso especial.” (STF, HC 127428, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 01/12/2015, DJe-018 01-02-2016.) Aqui, “a ata de julgamento demonstra que não houve impugnação” (STF, HC 104776, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-159 19-08-2011) quanto à ausência de informação às partes sobre o teor das perguntas formuladas pelos jurados. Na mesma direção: STF, HC 65164, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 02/10/1987, DJ 30-10-1987 P. 23809. (Considerando sanada, por ausência de alegação oportuna, suposta nulidade decorrente da “presença de estudantes de direito, no recinto da votação”.) Além disso, se o Juízo não tivesse agido dessa forma, agora o embargante estaria alegando que o jurado manifestou sua opinião pessoal aos demais, por meio das perguntas, comprometendo a imparcialidade do julgamento.

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

I

Norberto alega que houve contradição na “consideração da falta de ciência do acusado sobre a forma de execução do crime para exclusão de qualificadora e desconsideração para efeito de exasperação da pena-base”; que ficou “expressamente consignado no acórdão que a qualificadora [relativa à emboscada] não poderia ser reconhecida posto que não foi devidamente questionada ao júri e que, apenas argumentativamente, caso tivesse sido reconhecida, é que deveria, ser, pois, considerada na dosimetria da pena como agravante genérica”; que, a despeito disso, “o voto condutor do acórdão incorreu em contradição ao dimensionar a dosimetria da pena-base considerando como vetor negativo as circunstâncias do crime”, porquanto “valorou negativamente as circunstâncias do crime em razão de uma – já afastada – demonstração de suposta ciência do embargante sobre o modo de execução do crime [local ermo, fora do centro urbano, de difícil acesso (...)]”; que “[p]arece insuperável a contradição entre afirmar que não pode haver o reconhecimento de que Norberto [...] saberia da forma de execução do crime e, posteriormente, valer-se da forma de execução do crime como circunstância judicial negativa para fins de exasperação da pena-base do embargante.” Não há contradição alguma. O redator para o acórdão concluiu que a redação do quesito sobre a emboscada era defeituoso, e, não, que inexistiria prova de que Norberto não tinha conhecimento sobre a forma de execução dos homicídios. No ponto, o redator para o acórdão esclareceu o seguinte:

No caso presente, pois, em que, em nenhum momento se perguntou ao júri se o acusado tinha conhecimento, ou não, de que o crime foi praticado mediante emboscada, obviamente, de acordo com a jurisprudência, não se pode imputar-lhe a qualificadora objetiva, porquanto não se questionou a sua responsabilidade ou ciência sobre esse específico fato, ou circunstância.

Deve, pois, a qualificadora em questão ser afastada, nos termos do art. 593, § 2º, do CPP, segundo o qual o Tribunal, sem necessidade de devolver ao júri a matéria para novo julgamento, dando provimento ao apelo, nesta parte, retificará a aplicação da pena. De fato, não se cuida, no caso, da qualificadora, de hipótese em que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, d), o que levaria, com a anulação, a novo julgamento do Tribunal do Júri de maneira incorreta (art. 593, III, c). Em síntese, aqui a nulidade decorreu de ato do magistrado presidente, e não dos jurados.

Vol. 43, Fl. 10808. (Sublinhado suprimido. Grifo acrescido.)

Por conseguinte, o redator para o acórdão, em nenhum momento, afirmou que o embargante Norberto desconhecia a forma de execução do delito. Ao contrário, o redator para o acórdão, depois da explanação acima transcrita, por si só suficiente ao esclarecimento da realidade dos fatos, invocou acórdão do STF no qual aquela Corte excluiu da pena de réu submetido ao júri “causa de aumento de pena indevidamente reconhecida.” (STF, RHC 126884, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/09/2016, DJe-217 11-10-2016.)

Em consonância com a fundamentação acima, impõe-se a rejeição dos embargos opostos por Norberto.

X – Embargos de Hugo

A

Hugo assevera, em sinopse, que o voto condutor incidiu em contradição no tocante “ao quantum de redução em face da delação premiada”; que a “eficácia da delação [foi] reconhecida pelo Conselho de Sentença” donde a necessidade de “observância da soberania dos veredictos”; que “[c]onstou expressamente no pacto entabulado, especificamente na cláusula ‘a’ do III tópico (fls. 9.270) que em caso de adimplemento do acordado pelo réu colaborador o MP se

fls.26/31

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

comprometeria a pleitear a causa de diminuição de pena no patamar fixo e vinculado de 2/3"; que, diante da resposta afirmativa dos jurados ao quesito 4º, "[n]ão [há] qualquer espaço para discricionariedade do Parquet nesse caso."

O Juízo homologou o acordo de colaboração e explicitou duas ressalvas: (i) "de que o pedido de desmembramento ou cisão do julgamento será analisado em plenário" e (ii) "de que a 'delação premiada', no momento próprio, [será] submetida aos jurados mediante a formulação de quesito(s) próprio(s), conforme previsto no § 3º, I, do art. 483, CPP." Vol. 36, Fl. 9266. O Juízo procedeu ao "desmembramento ou cisão do julgamento", porquanto Hugo foi julgado depois dos corréus José e Norberto. (José e Norberto foram julgados em 30 de outubro de 2015 e o embargante Hugo em 11 de novembro de 2015. Vol. 37, Fls. 9292-9400; Vol. 38, Fls. 9455-9476.) O acordo de colaboração foi submetido aos jurados, porquanto o Juízo incluiu, no julgamento dele, Hugo, o quesito com a seguinte redação: "O réu Hugo Alves Pimenta colaborou, no processo criminal, de forma voluntária, contribuindo para a identificação dos demais coautores ou partícipes do crime?". Vol. 38, Fls. 9459-9463. Como se vê, a redação do quesito inclusive utilizou as expressões "colaborou", "voluntária" e "contribuindo", denotativas da completa observância da determinação "de que a 'delação premiada', no momento próprio, [será] submetida aos jurados mediante a formulação de quesito(s) próprio(s), conforme previsto no § 3º, I, do art. 483, CPP." Vol. 36, Fl. 9266.

No que respeita ao desmembramento ou cisão do julgamento, é evidente que o Juízo não estava obrigado a submetê-lo aos jurados. Primeiro, porque constitui atividade privativa do Juízo. CPP, Art. 80. Segundo, porque o Juízo, ao homologar o acordo de colaboração, submeteu ao crivo dos jurados apenas a "delação premiada". O Juízo afirmou "que o pedido de desmembramento ou cisão do julgamento será analisado em plenário", mas, não, pelos jurados. Quanto à "delação premiada", o Juízo afirmou que ela será "submetida aos jurados". Assim, apenas a delação seria submetida. Se o Juízo tivesse determinado a submissão do desmembramento aos jurados deveria ter escrito "submetidos".

Em suma, o acordo foi cumprido, porque o Juízo desmembrou o julgamento, submeteu aos jurados a "delação premiada" e promoveu a redução da pena.

B

A fixação da pena, salvo ilegalidade ou abuso de poder flagrantes, constitui atividade confiada ao juízo da condenação. (STF, RHC 112706, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, DJe-044 07-03-2013; HC 67791/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 24/04/1990, DJ 19-02-1993 P. 2035; HC 88284/SC, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 24/04/2007, DJe-032 08-06-2007 DJ 08-06-2007 P. 46; HC 61178/SP, Rel. Min. RAFAEL MAYER, Primeira Turma, julgado em 16/12/1983, DJ 17-02-1984 P. 1679; STJ, HC 425.504/RJ, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017; HC 342.319/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 05/04/2016, DJe 15/04/2016.)

No presente caso, os jurados concluíram que Hugo "colaborou, no processo criminal, de forma voluntária, contribuindo para a identificação dos demais coautores ou partícipes do crime". Vol. 38, Fls. 9459-9463 verso. Na fixação da pena, o Juízo observou a soberania dos veredictos, porquanto procedeu à redução da pena na fração de metade. O Juízo explicou "que a colaboração do acusado não foi, por si só, decisiva para a identificação dos demais coautores ou partícipes dos crimes e que serviu apenas como reforço de prova e para uma maior tranquilidade de consciência dos anteriores Conselhos de Sentença." Vol. 38, Fl. 9466. Em seguida, o Juízo expôs, corretamente, que:

Os termos do acordo da colaboração premiada não vinculam o juiz na fixação da pena, embora o reconhecimento da existência da causa especial de diminuição de pena, pelo Conselho, imponha redução, observados os limites mínimos e máximos, abstratamente previstos. A

fls.27/31

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

participação do Poder Judiciário no procedimento de delação premiada se restringe, quando da sua homologação, aos aspectos de legalidade, regularidade e voluntariedade de suas disposições. No entanto, quanto ao mérito, caberá ao juiz avaliar a eficácia da colaboração prestada com repercussão no quantum a pena a ser reduzido.

Vol. 38, Fl. 9466.

Considerando que, no seu julgamento, Hugo confessou a sua participação e a de corréus já julgados, na perpetração da conduta criminosa descrita na denúncia, é natural e lógico que os jurados concluiriam que ele colaborara, “no processo criminal, de forma voluntária, contribuindo para a identificação dos demais coautores ou partícipes do crime”. Todavia, não foi essa a conclusão dos jurados que participaram do julgamento dos corréus. A maioria do júri dos corréus José e Norberto concluiu que, “[d]urante a colheita da prova em plenário, no dia 28.10.2015, Hugo Alves Pimenta fez afirmação falsa em relação a fato relevante, concernente a processo a que respondem os réus Norberto Mânica e José Alberto de Castro”. Vol. 37, Fl. 9383. Nesse contexto, é evidente que a conclusão do Juízo, de aplicar a redução da pena de Hugo na fração de metade, também encontra suporte na conclusão dos jurados do júri no qual, efetivamente, o mérito da colaboração era relevante, ou seja, no júri do julgamento dos corréus. Nesse sentido, no voto condutor, constou, que:

Não se pode esquecer, como reconhecido pelo corpo de jurados, que o acusado, inclusive, prestou falsa declaração sobre o processo no que tange aos demais acusados (Norberto Mânica e José Alberto de Castro), abrindo margem para que os outros apelantes colocassem em dúvida a sua credibilidade.

Vol. 43, Fl. 10830.

Na concreta situação de fato dos presentes autos, o embargante deixou de demonstrar, de forma clara e convincente, que a decisão do Juízo, de fixar a redução na metade, é ilegal ou caracteriza abuso de poder flagrante. Inexiste lei que obrigue o Poder Judiciário a aplicar a pena exatamente no patamar acordado entre as partes. Além disso, a redução da pena em metade está muito longe de representar abuso de poder flagrante por parte do Juízo.

Quanto à alegação de que a redução em dois terços, contida no acordo celebrado com o MPF, não fora submetida ao júri, é muito tarde para falar nisso. CPP, Art. 571, VIII. “A eventual nulidade na formulação dos quesitos no Tribunal do Júri é atingida pela preclusão quando não alegada na sessão de julgamento (art. 571, VIII, do Código de Processo Penal).” (STF, HC 95157, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 16/11/2010, DJe-020 01-02-2011.) Eventuais nulidades relacionadas aos quesitos devem ser suscitadas logo em seguida à leitura deles pelo juiz na sessão de julgamento. (STF, HC 167348 ED; HC 110002; HC 96.469/RJ; RHC 128305 AgR; HC 127428, supra.) Aqui, “a ata de julgamento demonstra que não houve impugnação” (STF, HC 104776, supra.)

C

Hugo assevera que houve omissão em virtude da ausência de análise da arguição de nulidade do feito sob o fundamento da ausência de desmembramento; que a despeito de o embargante haver cumprido sua parte no acordo entabulado, o MPF “deixou de cumprir várias cláusulas inscritas no acordo de delação [...], dentre elas, o desmembramento do processo e a suspensão do feito por seis meses, prorrogáveis por igual período”; que o embargante suportou prejuízo em virtude da violação do princípio pacta sunt servanda; que “[a] omissão da decisão adveio da falta das indicações de motivos ou fatores que geraram a rejeição das teses arguidas, mormente aquela de nulidade por ausência de desmembramento do feito e de não observância da cláusula de suspensão pelo prazo mínimo de seis meses, consoante constava expressamente do acordo formulado e judicialmente homologado”.

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

No tocante à ausência de desmembramento, Hugo deixou de demonstrar, de forma clara e convincente, qual seria o prejuízo por ele experimentado em virtude de haver sido julgado menos de um mês depois dos réus José e Norberto. CPP, Art. 563. Inexiste demonstração objetiva de que a realização do júri antes de decorridos seis meses da data do júri dos corréus acima citados influiu “na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.” CPP, Art. 566. As provas contidas nos autos, vistas em conjunto, e, sobretudo, a confissão de Hugo, eram mais do que suficientes à condenação dele. Nesse contexto, o julgamento desse réu, uma semana, um mês ou um ano depois do julgamento dos corréus José e Norberto nenhuma influência exerceria “na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.” CPP, Art. 566.

No que respeita ao desmembramento, cumpre notar que, no fim das contas, houve efetivo desmembramento, porque essa providência implica julgamento em separado, e, na espécie, a defesa de Hugo reconhece que houve cisão do julgamento.

Nesse sentido, o STF tem decidido, reiteradamente, que “o desmembramento” constitui “cisão processual.” (STF, Pet 7792, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/11/2018, DJe-250 23-11-2018); “cisão do feito” (Rcl 24506, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 26/06/2018, DJe-187 06-09-2018); “cisão subjetiva e objetiva dos feitos”. (Pet 6863 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Rel. p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, DJe-218 11-10-2018.) Em suma, o STF adota, “como regra, o desmembramento, salvo nas hipóteses em que a cisão possa causar prejuízo relevante (INQ 3.983, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, Dje 12.5.2016).” (STF, Pet 7074, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, DJe-085 03-05-2018.) Inexiste, portanto, nulidade a ser declarada em virtude de o embargante Hugo haver sido julgado antes do prazo de 6 meses previsto no acordo de colaboração por ele firmado com o MPF.

As provas contidas nos autos demonstram que o MPF cumpriu a sua parte no acordo, porquanto postulou a redução da pena em dois terços e o desmembramento do feito. Em consequência, inexistiu ofensa ao pacta sunt servanda.

Hugo também argumenta que houve o afastamento “das qualificadoras que somente podem ser reconhecidas ou afastadas pelo Conselho de Sentença” sem a submissão do embargante a novo júri, caracterizando “violação da soberania dos veredictos”; “que a jurisprudência menciona ser a única possibilidade dada ao julgador a cassação da decisão dos jurados que a reconhece a existência de qualificadora manifestamente contrária à prova dos autos”; que, “[a]ssim, a contradição que remanesce do v. acórdão consiste exatamente no reconhecimento da manifesta improcedência da qualificadora, sem, entretanto, submeter o embargante a novo júri, medida impositiva por norma constitucional.” Alegações semelhantes já foram analisadas e rechaçadas no exame dos embargos opostos pelos corréus José e Norberto. Como acima demonstrado, a maioria não reconheceu a “manifesta improcedência da qualificadora”, mas, sim, que o quesito a ela relativo havia sido erroneamente formulado. O eminente relator sintetizou essa questão ao afirmar que “a nulidade decorreu de ato do magistrado presidente, e não dos jurados.” Vol. 43, Fl. 10808. (Grifei.) Portanto, a qualificadora foi afastada sem qualquer ofensa à soberania dos veredictos.

XI – Embargos das assistentes da acusação

As assistentes alegam a ocorrência de contradição no reconhecimento pela Corte da ocorrência de crime continuado. Como acima demonstrado, a contradição que dá margem aos embargos de declaração é a existente entre a fundamentação e a conclusão do ato judicial, e, não, eventual contradição entre os fundamentos expostos pelo julgador e o entendimento externado pela parte, por mais respeitável que seja.

Além disso, eventual dissonância entre a conclusão desta Corte e o entendimento do STJ e do TRF5, em caso alegadamente semelhante, não constitui fundamento à oposição de embargos de declaração, mas, sim, de recurso especial. CR, Art. 105, III, c.

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

As embargantes pedem a esta Corte a apreciação do disposto nos “artigos 69, 70, caput, 2ª parte e 71 do Código Penal para eventual prequestionamento de matéria legal.” No presente caso, inexistente espaço ao reconhecimento de concurso formal, porquanto os homicídios decorreram de mais de uma ação. A questão está entre o reconhecimento do concurso material ou o do crime continuado. Esta Corte, apreciando as provas contidas nos autos, vistas em conjunto, concluiu pela ocorrência de crime continuado. Os embargos de declaração são inadmissíveis para o reexame da fundamentação do acórdão. Em consequência, essa questão desafia recurso especial, e, não, embargos de declaração.

XII

Em complementação à fundamentação acima, cumpre ressaltar que “[n]ão se confunde decisão contrária ao interesse da parte com negativa de prestação jurisdicional.” (STF, AI 749453 AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-162 28-08-2009.) “Não há falar em ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal, quando o acórdão impugnado tenha dado razões suficientes, embora contrárias à tese do recorrente.” (STF, AI 435038 AgR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 12/04/2005, DJ 06-05-2005 P. 16.) A inconformidade do embargante com o resultado do julgamento não caracteriza negativa de prestação jurisdicional.

Por outro lado, a alegação de violação a dispositivos constitucionais ou legais enseja, conforme o caso, a interposição dos recursos pertinentes (recursos extraordinário e ou especial), e, não, a oposição de embargos de declaração. “Conforme entendimento da Corte Especial do STJ, não são cabíveis ‘embargos de declaração que, à guisa de omissão, têm o único propósito de questionar a matéria objeto do recurso extraordinário a ser interposto’. (EDcl na APn 201/RO, CE, Min. Luiz Fux, DJ de 20/09/2004).” (STJ, EDcl na APn 472/ES, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, julgado em 24/11/2011, DJe 13/12/2011.)

Ademais, “[t]em-se por prequestionada matéria constitucional e/ou infraconstitucional tão somente pela agitação do tema nos embargos, sem necessidade de reexame dos fundamentos do voto condutor do aresto ou de provimento dos embargos declaratórios para se alcançar tal fim (cf. STF, AI 648.760 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 30/11/2007, p. 068).” (TRF1, EDAC 0025521-64.2000.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal NÉVITON GUEDES, Quinta Turma, e-DJF1 de 14/10/2016.) No mesmo sentido, reconhecendo que “a recusa do órgão julgador em suprir omissão apontada pela parte através da oposição pertinente de embargos declaratórios não impede que a matéria omitida seja examinada pelo STF, como decorre a contrario sensu da Súmula 356.” (STF, AI 439920 ED, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 06/12/2005, DJ 03-02-2006 P. 31.)

XIII

“O Plenário [do STF] concluiu que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (HC 126.292/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 17/5/2016). Entendimento confirmado no julgamento das medidas cautelares nas ADCs 43 e 44 (julgadas em 5/10/2016). E, em repercussão geral, foi reafirmada a jurisprudência, no exame do ARE 964.246 (Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 25/11/2016).” (STF, HC 154719, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 28/05/2019, DJe-122 07-06-2019.)

Em consequência, impõe-se a remessa dos autos à Presidência desta Quarta Turma para a expedição dos mandados de prisão e das guias de execução provisória. Resolução CNJ 113, de 2010.

XIV

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Numeração Única: 0036441-22.2004.4.01.3800
APELAÇÃO CRIMINAL N. 2004.38.00.036647-4/MG

À vista do exposto:

(A) rejeito a questão de ordem suscitada de ofício;

(B) voto pelo não provimento dos embargos de declaração opostos pelos réus e pelas assistentes da acusação;

(C) determino a imediata remessa dos autos à Presidência desta Quarta Turma para a expedição dos mandados de prisão e das guias de execução provisória. Resolução CNJ 113, de 2010.

JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES
RELATOR CONVOCADO