



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

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO
RELATOR PARA : DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES
ACÓRDÃO
APELANTE : HUGO ALVES PIMENTA
ADVOGADO : DF00033510 - EDSON ALFREDO MARTINS SMANIOTTO
APELANTE : NORBERTO MANICA
ADVOGADO : DF00004107 - ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO E
OUTROS(AS)
APELANTE : JOSE ALBERTO DE CASTRO
ADVOGADO : DF00015068 - CLEBER LOPES DE OLIVEIRA
APELANTE : JUSTICA PUBLICA
PROCURADOR : MIRIAN R MOREIRA LIMA
APELADO : OS MESMOS
ASSISTENTE DE : GENIR GERALDA DE OLIVEIRA LAGE
ACUSACAO
ASSISTENTE DE : MARLENE BATISTA DE OLIVEIRA
ACUSACAO
ASSISTENTE DE : KELLEN CRISTINA REIS DE OLIVEIRA E SILVA
ACUSACAO
ADVOGADO : MG00038778 - ANTONIO FRANCISCO PATENTE E
OUTRO(A)
ASSISTENTE DE : MARINEZ LINA DE LAIA
ACUSACAO
ADVOGADO : DF00011218 - ANAMARIA PRATES BARROSO E OUTRO(A)
ASSISTENTE DE : HELBA SOARES DA SILVA
ACUSACAO
ADVOGADO : DF00011218 - ANAMARIA PRATES BARROSO E OUTRO(A)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSOS DE APELAÇÃO. TRIBUNAL DO JÚRI. CHACINA DE UNAÍ. QUADRÚPLO HOMÍCIDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO (ART. 121, §2º, I, IV E V, DO CP). EMBOSCADA. ART. 121, § 2º, IV, DO CP. AUSÊNCIA DE CONSCIÊNCIA. EXCLUSÃO DO QUESITO DE TODAS AS SÉRIES. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. POSSIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS. APELAÇÕES DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DO MPF DESPROVIDA.

1. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de Norberto Mânica por quatro vezes, pelo delito do art. 121, § 2º, I, IV e V, bem como pelo do art. 203, *caput*, e art. 329, *caput*, todos do CP; em face de Hugo Alves Pimenta e José Alberto de Castro por quatro

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

vezes pelo art. 121, § 2º, I, IV e V, do CP, em episódio conhecido como “Chacina de Una”, acontecido em 28/01/2004.

2. Segundo narra a denúncia, “No dia 28 de janeiro de 2004, entre 8:00 e 8:30 horas, em uma estrada vicinal de terra que dá acesso a Fazenda Bocaina, [...] a sete quilômetros do trevo de acesso a Bonfinópolis de Minas, denominado “Trevo das Sete Placas”, três Auditores Fiscais e um motorista do Ministério do Trabalho e Emprego que se encontravam no exercício de suas funções de fiscalização de trabalho rural, respectivamente, Nelson José da Silva, João Batista Soares Lage, Erastóstenes de Almeida Gonsalves e Ailton Pereira de Oliveira, foram vítimas de disparos de arma de fogo direcionados contra as suas cabeças, causando as mortes instantâneas do três Auditores Fiscais, enquanto o motorista, Ailton Pereira de Oliveira, veio a falecer horas depois”.

3. A pena do réu Hugo Alves Pimenta ficou fixada definitivamente em 46 (quarenta e seis) anos, 3 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão; a de Norberto Mânica em 98 (noventa e oito) anos, 6 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão; e a de José Alberto de Castro em 96 (noventa e seis) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão.

4. Ao apelar, o Ministério Público Federal requer a diminuição da pena do réu Hugo Alves, tendo em vista que o acordo de colaboração realizado com o réu foi reconhecido de forma unânime pelo Conselho de Sentença, como exposto no Termo de Votação dos Quesitos juntado aos autos, sendo um equívoco realizar juízo de valor sem base objetiva externada e contrariando o veredito do Júri. Assim, requer que a redução da pena seja em 2/3 e não somente em 1/2, conforme decidiu o Juiz Presidente.

5. Preliminares rejeitadas.

6. Da leitura dos quesitos, notadamente do quinto, verifica-se ter havido desrespeito ao que preceitua o art. 482 do CPP, em seu parágrafo único: “Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes”.

7. A qualificadora de emboscada deve ser afastada da dosimetria aplicada a todos os réus, de modo a ser desconsiderada no cálculo das respectivas penas, tendo em vista os respectivos quesitos não indagarem acerca do conhecimento específico dos réus quanto a esse elemento do fato delitivo.

8. Seguindo jurisprudência mais recente do STJ, os réus preenchem todos os requisitos objetivos, bem como o subjetivo, para usufruto do benefício da continuidade delitiva: (HC 377.270/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017), (HC 296.009/SC, Rel. Ministro Gurgel De Faria, Quinta Turma, julgado em 10/12/2015, DJe 17/02/2016), (HC 196.575/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/08/2014, DJe 27/08/2014).

9. Apelação de Norberto Mânica a que se dá parcial provimento para redimensionar a pena do réu, fixando-a, definitivamente, em 65 (sessenta e cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

10. Apelação de José Alberto de Castro a que se dá parcial provimento para redimensionar a pena do réu, fixando-a, definitivamente, em 58 (cinquenta e oito) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

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

11. Apelação de Hugo Alves Pimenta a que se dá parcial provimento para redimensionar a pena do réu, fixando-a, definitivamente, em 31 (trinta em um) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

12. Apelação do MPF a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Quarta Turma do TRF da 1ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do réu Norberto Mânica; dar parcial provimento à apelação do réu José Alberto de Castro; dar parcial provimento à apelação do réu Hugo Alves Pimenta e negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do voto do relator para acórdão.

Brasília, 19 de novembro de 2018.

Desembargador Federal **NÉVITON GUEDES**
Relator p/ acórdão

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

19.11.2018
4ª Turma

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO

(Relator): Inicialmente, cabe a ressalva de que ainda que se utilize neste voto trechos da sentença atacada ou do parecer ministerial para fundamentar sua conclusão, o Supremo Tribunal Federal entende que a técnica da motivação *per relationem* não ofende o disposto no art. 93, IX, da CF. Confira-se, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, CORRUPÇÃO ATIVA E FALSIDADE DO DOCUMENTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. Após a impetração do habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça, sobreveio a sentença condenatória dos recorrentes, confirmada em grau de apelação, o que prejudica a análise do pedido veiculado nestes autos. 2. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal só é possível quando estiverem comprovadas, de logo, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa. Precedentes. 3. Os fundamentos adotados pelas instâncias de origem evidenciaram a necessidade da interceptação telefônica, com apoio em dados objetivos da causa. 4. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que “A técnica da fundamentação per relationem, na qual o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da CF” (RHC 116.166, Rel. Min. Gilmar Mendes).** 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RHC 130542 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 25-10-2016 PUBLIC 26-10-2016) Grifo nosso.*

O princípio constitucional da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, previsto no art. 5º, XXXVIII, “c”, da CF, não afasta a recorribilidade de suas decisões, que poderão ser reexaminadas, nos termos do art. 593 do CPP, *verbis*:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

(...)

III – das decisões do Tribunal do Júri, quando:

(...)

c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança.

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

DAS PRELIMINARES

Inconformados, os recorrentes, em suas razões de recurso, suscitam diversas preliminares: infringência aos arts. 5º, I, II, III, IV e V da Lei 12.850; cerceamento de defesa por ausência de envio de diversas cartas precatórias com depoimentos prestados em fase judicial e extrajudicial, bem como medidas cautelares e assecuratórias; que a relação de

fls.4/132

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

provas e os apensos deste processo não acompanharam os autos desta ação penal; irregularidades e/ou nulidades durante o julgamento em plenário; nulidade absoluta da delação premiada realizada.

Compulsando os autos, observa-se que as preliminares suscitadas pelos recorrentes são alegações genéricas, repetidas e já exaustivamente rebatidas pela Procuradoria da República e rechaçadas pelo Juiz Presidente, não subsistindo, portanto, em razão da ausência de qualquer fato novo, quando cotejadas com os argumentos em contrário, conforme bem demonstra o parecer dos 3 (três) Procuradores Regionais da República, o qual adoto como razões de decidir, *verbis*:

(...)

De modo a facilitar a compreensão da presente manifestação, esta primeiramente examina os pontos em comum suscitados por ambas as defesas. Propugnam os apelantes a presença das seguintes nulidades posteriores à pronúncia: (i) cerceamento da defesa pela não juntada aos autos dos documentos entregues pelo réu colaborador (Hugo Alves Pimenta) ao Ministério Público (fls. 10.437/10.440); (ii) ausência de apensos e volumes referentes aos autos principais (fls. 10.432-v.41); (iii) ter a delação premiada sido feita em arranjo com réu colaborador, à margem do crivo judicial; (iv) ter o Ministério Público Federal ocultado a reunião que efetuou com o réu colaborador e, por fim, (v) deficiência da quesitação, a qual não teria individualizado a conduta dos apelantes, o que teria resultado na aplicação, indevida, das qualificadoras estampadas no art. 121, §2º, I e IV, do Código Penal, ao apelante Norberto Mânica, e da qualificadora disposta no art. 121, §2º, I, do mesmo diploma legal, ao apelante José Alberto de Castro.

III.1- DA AUSÊNCIA DE APENSOS E VOLUMES REFERENTES AO PROCESSO 2004.38.00.036647-4

A defesa registra que “o Tribunal permanece sem o conhecimento pleno de todo o material constante da ação penal, o que prejudica não só o direito de defesa, mas, sobremaneira, o direito de a parte ver sua demanda analisada de forma íntegra e plena nesta instância recursal” (fls. 10.433-v.41).

No entanto, os anexos e apensos a que se referem a defesa estão discriminados nas fls. 10.410/10.420: Anexo I - Materiais Apreendidos (numerados de 001 a 044; 27 mídias em DVDs e 07 CDs; uma pistola, dois revólveres e uma espingarda); Anexo II - Apensos com listagem de 51 procedimentos diversos, dentre eles o do Acordo de Delação Premiada de Hugo Alves Pimenta (2007.38.00.025627-0).

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

Aliás, qual a importância que a subida de uma pistola, dois revólveres e uma espingarda representam para o julgamento desta apelação? As duas armas utilizadas pelos pistoleiros contratados por meio de intermediários a serviço de Antério e Norberto Mânica, foram uma pistola semi-automática calibre 380, marca Imbel e um revólver calibre 38, marca Taurus, ambos devidamente periciados. A espingarda e outro revólver não têm qualquer ligação com o evento criminoso.

E mais. Todos os Acordos de Delação Premiada e Termos de Declarações firmados por Hugo Alves Pimenta estão nos autos principais. Todos os laudos periciais relativos ao local do crime, ao exame de corpo e de delito, as armas, as gravações, enfim, todos eles se encontram nos autos principais. A ausência de tais apensos não impediu que a defesa efetuasse suas razões. Muito pelo contrário. Isso ficará claro mais adiante.

Fosse esse acervo documental faltante tão fundamental, deveriam os apelantes ter providenciado e diligenciado o traslado de cópias das peças que interessassem à sua defesa técnica, e não deixado para fazê-lo aqui, na Segunda Instância, onde escolheram para apresentar as suas razões recursais, ao protestarem pela aplicação do art. 600, §4º, do CP. Um simples requerimento no bojo da petição de interposição de apelação teria resolvido esse suposto problema. Como se vê, trata-se de nulidade a que a própria defesa deu causa. E a ninguém é dado alegar em benefício próprio a sua própria torpeza.

A propósito, consta dos autos correspondência eletrônica da Ilustríssima Diretora de Secretaria da 9ª Vara Federal da SJMG às fls. 10.397 (v.41), por meio da qual informa que os apensos em questão foram remetidos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região através da Guia de Correspondência Expedida na data de 07/02/2017.

Nesse e-mail, a Ilustríssima Diretora de Secretaria aduz, ainda, que os “diversos processos relacionados a referida Ação Penal [Ap nº 36441-22.2004.4.01.3800], tais como pedido de prisão preventiva, busca e apreensão (...) foram reunidos e disponibilizados às partes durante os julgamentos ocorridos e também mediante mídia eletrônica entregue aos defensores constituídos.”

Noutras palavras, o mesmo douto defensor constituído que ora argui nulidade decorrente de ausência de documentos supostamente essenciais à compreensão da controvérsia, recebeu “mídia eletrônica” com os diversos processos relacionados a esta ação penal que se encontra em grau recursal. Vale dizer: bastava juntar uma cópia e tal suposta nulidade estaria sanada.

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

Mas a verdade é que sequer há nulidade, uma vez que a defesa apenas se limita a falar genericamente em prejuízo sem dizer em que este consistiria efetivamente. De qualquer sorte, os apensos foram remetidos, motivo pelo qual requer o Ministério Público Federal que seja certificada a sua localização e seja procedido ao seu apensamento aos autos principais.

Em último caso, havendo insistência da defesa, nesse ponto, requer seja essa intimada a providenciar cópia da mídia eletrônica que lhe foi entregue pela 9ª Vara Federal da SJMG ou, alternativamente, seja requisitada a mídia eletrônica disponível na Vara em questão.

Com o intuito de colaborar com a justiça, o MPF coloca-se, desde já, à disposição para providenciar cópias se assim reputar relevante o duto Relator.

De qualquer forma, independentemente dessas providências, a nulidade deve ser rechaçada.

III.2- DA ALEGAÇÃO DE QUE OS DOCUMENTOS (CARTAS) TERIAM SIDO OCULTADOS PELO MPF

A defesa de Norberto Mânica alegou cerceamento da defesa pela não juntada aos autos dos documentos entregues pelo correu colaborador ao Ministério Público Federal, conforme se extrai das fls. 10.437/10.440:

“(…) as atitudes levianas praticadas pela acusação ficaram cabalmente demonstradas com o depoimento do réu colaborador Hugo Pimenta, que declarou ter entregado a procuradoria, um total de 06/07 (seis ou sete) cartas, sendo que a procuradoria apenas juntou aos autos 01 (uma), conforme se extrai de fls. 9169.

Com o golpe aplicado pelo MPF, ao escolher apenas uma das cartas do conjunto recebido, para dar ciência à defesa, deu-se um tiro na ampla defesa”.

De outro lado, a defesa de José Alberto de Castro, também quanto aos documentos não juntados (cartas), afirmou que (fls. 10.550):

“(…) a juntada promovida pelo Parquet, além de tardia, foi incompleta, tendo em vista que não fora trazida aos autos a totalidade dos elementos obtidos pela acusação.

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

É o que restou atestado pelas declarações prestadas por HUGO PIMENTA perante o Conselho de Sentença, a partir das quais foi possível verificar que, não obstante o Ministério Público tenha colacionado aos autos (01) uma única carta entregue pelo delator, este confirmou que o conjunto de elementos entregues à acusação totalizava 06 (seis) ou 07 (sete) cartas”.

Inicialmente, alguns reparos são necessários.

Primeiro, ao contrário do alegado pelas defesas, tem-se que foram juntadas 02 (duas) cartas entregues pelo delator antes do julgamento dos seus respectivos constituintes.

As demais cartas foram juntadas antes do julgamento do corréu Hugo Alves Pimenta.

Tais documentos não têm qualquer relação de pertinência com os fatos imputados aos réus, ora apelantes.

Tanto assim é que os apelantes não demonstraram em que consistiu o prejuízo acarretado a suas defesas.

O conteúdo das missivas versa sobre família, Deus, sentimentos, problemas cotidianos enfrentados no cárcere, salmos bíblicos etc. Nada há sobre os fatos criminosos.

Com relação ao julgamento dos apelantes José Alberto de Castro e Norberto Mânica, apenas a título de contextualização, registra-se que o Juízo a quo designou o Plenário do Júri para o dia 22.10.2015, às 8h30min, e fixou o dia 16.10.2015 (fls. 8.918/8.920-v.35) como o último dia para ajuntada dos documentos que se fizessem necessários aos autos, nos termos do art. 479 do CPP, o qual determina que “Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte”.

Conforme consta das fls. 9.169, o Ministério Público Federal requereu a juntada, no dia 16.10.2015, portanto, dentro do prazo legal, dentre outros documentos, de “01 (uma) carta manuscrita, em uma lauda em frente e verso, iniciando-se com a palavra “Irmão” e terminando com a palavra “fazendo”, entregue pelo corréu Hugo Alves Pimenta ao MPF na data de 04/09/2015;” e “01 (uma) carta manuscrita, em uma lauda em frente e verso, iniciando-se com a palavra “Irmão” e terminando com a palavra “Salmo 18:1 a 7”,

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

entregue pelo corréu Hugo Alves Pimenta ao MPF na data de 04/09/2015”.

As outras 05 (cinco) cartas recebidas pelo MPF foram juntadas no dia 03.11.2015, às fls. 9.567/9.576 (v.38), posteriormente ao julgamento dos réus acima nominados, cujas apelações estão sob análise. Quando dessa juntada, o MPF assinalou que, “embora vislumbrando o MPF a impertinência e irrelevância de tais documentos, nos termos do parágrafo 1º do artigo 400 do CPP, REQUER sejam referidas correspondências juntadas aos autos, no exclusivo interesse do corréu, Hugo Alves Pimenta, no exercício da plenitude de sua defesa”.

Ainda assim, por entenderem configurado o cerceamento de suas defesas, 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.

A declaração de nulidade de determinado ato processual não prescinde de demonstração de prejuízo concreto suportado pela parte, não sendo suficiente a mera alegação de ausência de alguma formalidade, mormente quando se alcança a finalidade que lhe é intrínseca, consoante o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, o qual versa que “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

Nota-se que os apelantes se limitaram a tecer alegações genéricas de que a juntada a posteriori das referidas cartas teria obstaculizado o contraditório e a ampla defesa. Entretanto, da simples leitura das cartas posteriormente juntadas, vê-se que todas possuem conteúdo completamente irrelevante.

Todas as medidas adotadas pela Procuradoria da República em Minas Gerais deram-se estritamente dentro dos ditames legais, bem como da jurisprudência, o que inviabiliza qualquer possibilidade de anulação do julgamento. Nesse sentido:

2. Quando se fala em nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido é imprescindível, em face do princípio pas de nullité sans grief. É o que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.”

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

3. Tratando-se de processo de competência do Tribunal do Júri, as nulidades posteriores à pronúncia devem ser arguidas depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes, e as do julgamento em plenário, em audiência, ou sessão do Tribunal, logo após sua ocorrência, sob pena de preclusão, consoante determina o art. 571, V e VIII, do Código de Processo Penal.

4. A atual redação do art. 479 do CPP estabelece que não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tenha sido juntado aos autos com antecedência mínima de 3 dias úteis e cuja ciência não tenha sido dada à outra parte. Assim sendo, não há nenhuma vedação legal à apresentação de documentos que auxiliem a parte na sustentação de sua tese, desde que para aferição de outros aspectos não ligados à culpa, sob a vigilância e tutela do juiz presidente quanto a eventual excesso por parte da acusação.

5. No caso em exame, não se verifica nenhum vício formal apto a inquinar de nulidade o julgamento a ser proferido pelo Tribunal Popular, uma vez que a juntada dos documentos observou a antecedência mínima de 3 dias úteis exigida na norma de regência (art. 479 do CPP), bem como a defesa foi intimada antes da sessão do julgamento.

6. O documento que se quer desentranhar refere-se à ação de indenização que tramitou no Juízo Cível entre os anos de 2001 a 2004, reconhecendo a culpa do paciente, o dano sofrido pela parte autora (genitora da vítima), bem como o nexo causal, aptos a justificar o valor indenizatório.

7. E certo que da ação de indenização a defesa já tinha pleno conhecimento, razão por que a utilização do referido documento pela acusação, em defesa de sua tese acusatória, deve-se ater ao comando estabelecido no inciso I do art. 478 do Código de Processo Penal, evitando o “argumento de autoridade” que prejudique o acusado.

8. A exegese a ser dada à referida norma é no sentido de que não podem as partes desvirtuar a natureza jurídica ou dar interpretação convenientemente diversa daquela a que se destinam a pronúncia e suas posteriores confirmações, afim de beneficiar ou prejudicar o réu.

9. Registre-se que esta Corte Superior, em inúmeros julgados, já reconheceu que a mera leitura da pronúncia, ou de outros

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

documentos em plenário, não implica, obrigatoriamente, a nulidade do julgamento, notadamente porque os jurados possuem amplo acesso aos autos. Assim, somente fica configurada a ofensa ao art. 478, I, do Código de Processo Penal, se as referências forem fritas como argumento de autoridade que beneficie ou prejudique o réu.

10. Deveras, não há como estender a interpretação a ser dada ao inciso I do art. 478 do CPP - que, de forma taxativa, elenca a impossibilidade de se fazer referências à pronúncia e às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação -, recaindo tal proibição apenas sobre decisões proferidas no âmbito da própria ação penal ou dela provenientes, a elas não se equiparando a sentença condenatória civil, mormente diante da independência entre os Juízos cível e penal.

11. Compete ao magistrado, como responsável primordial pela condução do julgamento, velar pela observância estrita de sua higidez jurídica, prevenindo eventuais nulidades, sobretudo aquelas relacionadas às garantias constitucionais do devido processo legal.

12. Hipótese em que inexistente ilegalidade na juntada dos documentos que poderão instruir os autos, não se verificando violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo penal, o que permite ao eg. conselho de sentença a realização do julgamento, nos termos do art. 5º, XXXVIII e alíneas, da Constituição Federal. (HC 149.007/MT Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

1. O art. 479 do Código de Processo Penal dispõe acerca da necessidade de juntada de documentos ou objetos que serão utilizados pelas partes na sessão plenária dentro do prazo legal de 3 (três) dias úteis a contar do dia designado para o julgamento, em obediência aos princípios do contraditório, da não surpresa, da lealdade processual e da paridade de armas. Referida disposição normativa alcança os jornais, escritos, vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer meio assemelhado que digam respeito diretamente à situação fática submetida a julgamento pelo Conselho de Sentença.

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

2. Se o documento ou objeto não guarda relação direta com os fatos retratados nos autos e imputados ao agente, desnecessária sua juntada dentro do tríduo legal.

3. Referências doutrinárias e repertórios jurisprudenciais que não digam respeito ao caso submetido a julgamento não estão abrangidos pela proibição constante do art. 479 do CPP.

4. Eventuais nulidades decorrentes da inobservância do art. 479 do Código de Processo Penal são de natureza relativa e, como tal, exigem a demonstração de efeito prejuízo pela parte dita prejudicada. Máxima pas de nullite sans grief (REsp 1339266/DF Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 24/06/2014).(Fls. 10.615/10.618).

De fato, sem qualquer razão as supostas nulidades apontadas. Senão, vejamos.

Os objetos materiais apreendidos foram objeto de perícia, conforme já documentado, e apresentados ao Conselho de Sentença, sendo desnecessária sua remessa para exame dos aspectos abordados no apelo. Quanto aos apensos, estes já foram remetidos da 9ª Vara Federal da SJMG para esta Corte, estando à disposição da Defesa.

Sobre as irregularidades quanto à quesitação, acrescente-se que o Juiz Presidente, a quem cabe a condução de todo o procedimento, pode determinar nova votação dos quesitos, agindo, portanto, em conformidade com o art. 490, *caput*, do CPP, e foi exatamente isso que ele fez *in casu*.

Ensina Eugênio Pacelli de Oliveira: “A resposta à quesitação pelo Conselho não exige qualquer fundamentação acerca da opção, permitindo que o jurado firme seu convencimento segundo *lhe* pareça comprovada ou revelada (aqui, no sentido metafísico) a verdade.” (In Curso de Processo Penal, 10ª ed., editora *Lumen Iuris*, 2008, p. 565).

Mas, havendo incoerência nas respostas, pode o Juiz Presidente intervir. Sobre a matéria, importante destacar a lição de Renato Brasileiro de Lima, *verbis*:

Caso a resposta a qualquer dos quesitos esteja em contradição com outra ou outras já dadas, o presidente, de ofício ou mediante requerimento das partes, deve explicar aos jurados em que consiste a contradição, submetendo novamente à votação os quesitos a que se referirem tais respostas. É nesse sentido o teor do art. 490 do CPP. Portanto, ao reconhecer a existência de contradição entre as respostas aos quesitos formulados, cabe ao Juiz Presidente submeter à nova votação todos os quesitos que se mostrem antagônicos, e não somente aquele que apresentou resultado incongruente. (In Manual

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

de Processo Penal, volume único, Editora JusPodium, 4ª Ed, 2016, p. 1391).

A conclusão pela condenação foi clara (termo de votação às fls. 5.064/5.073).

Não prosperam, assim, as alegações trazidas pela Defesa dos réus nesse ponto, ora lacônicas, ora totalmente desprovidas de coerência quando confrontadas com a vasta prova carreada aos autos.

DAS NULIDADES SUSCITADAS QUANDO DA REALIZAÇÃO DA SESSÃO PLENÁRIA (Infringência ao art. 5º, incisos I, II, III, IV e V, da Lei 12.850)

Hugo Alves Pimenta suscitou a ocorrência de nulidades durante a sessão plenária, uma vez que o Juiz Presidente não teria garantido a separação do apelante dos demais acusados, permitindo que os corréus estivessem sempre presentes e próximos nos momentos tanto do julgamento do próprio acusado quanto dos demais quando ele se apresentou como testemunha/colaborador.

Os direitos do colaborador foram devidamente observados, conforme bem destacou o MPF, *verbis*:

*Conforme consta dos autos, referidos direitos foram plenamente assegurados ao corréu colaborador tanto pelo **MPF**, conforme Termo de Colaboração Premiada constante de fls. 9268/9276, como pelo MM. Juiz Presidente, por ocasião das Sessões Plenárias de Julgamento do Tribunal do Júri realizadas.*

*Exatamente para que tais direitos fossem resguardados na sua plenitude, e no exato termo do acordo de colaboração celebrado, item III, alínea e (fls. 9270), a cisão do julgamento em relação ao réu **HUGO ALVES PIMENTA** foi tempestivamente requerida pelo **MPF** de forma que referido réu fosse julgado, em separado, e apenas após o julgamento dos demais corréus, justamente em razão da peculiar condição jurídica ostentada pelo sentenciado **HUGO ALVES PIMENTA** no presente feito.*

*Assim, referido pedido do MPF, sem desmembramento de autos, foi regularmente acolhido pelo Juiz Presidente que determinou a cisão do julgamento, isolado e posteriormente aos demais, de **HUGO ALVES PIMENTA**, razão de seu julgamento ter sido realizado em Sessão diversa, **nos dias 10 e 11 de novembro de 2015**, conforme consta expressamente da Ata da Primeira Sessão - 1ª Reunião do Tribunal do Júri Federal, Sessão Judiciária de Minas Gerais, fls. 9282/9288:*

(...)

*Assim, restou garantido, como também foi o desejo da defesa, o julgamento individualizado, e em momentos distintos, do corréu colaborador **HUGO ALVES PIMENTA**, em especial, em consonância com o teor do acordo de colaboração celebrado junto ao MPF*

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

conforme se vê de fls. 9268/9276, restando atendido o desejo expresso, formulado pelo próprio réu, e sua d. defesa, atendendo-se, sobretudo, ao artigo 5º da Lei nº 12.850/2013.

*Mas não é só. Conforme ressei dos autos, na Sessão Plenária de Julgamento dos réus **Norberto Mânica e José Alberto de Castro**, iniciada na data de 27/10/2015, bem como naquela destinada ao julgamento do réu **Antério Mânica** que teve início em 04/11/2015, o corréu **HUGO ALVES PIMENTA** foi recolhido e isolado dos corréus, conforme se verifica claramente do teor das certidões de fls. 9409, 9411 e 9413:*

(...)

*Como se não bastasse, cabe esclarecer de igual forma que, durante a oitiva do sentenciado **HUGO ALVES PIMENTA**, por ocasião do julgamento dos corréus **Norberto Mânica e José Alberto de Castro**, referidos réus foram retirados do Plenário, a pedido da própria defesa do corréu colaborador, "**para que pudesse ser ouvido sem constrangimentos, nos termos previstos no artigo 5º III e IV da Lei nº 12.850/2013**", conforme se vê da Ata da 2ª Sessão de Julgamento - 1ª Reunião do Tribunal do Júri Federal, datada de 28/10/2015, constante de fls. 9354/930 e da Certidão de fls. 9361:*

(...)

*Deve ser registrado que durante o julgamento do corréu colaborador **HUGO ALVES PIMENTA**, ocorrido em 10 e 11 de novembro de 2015, os demais corréus, então já julgados e sentenciados todos, não compareceram a essa Sessão Plenária referente ao julgamento de **HUGO ALVES PIMENTA**, por razões óbvias. Então, não há de se falar em constrangimento algum ao referido réu colaborador.*

*Ademais, por ocasião do seu julgamento, foi expressamente desautorizado pelo MM. Juiz Presidente, mais uma vez, a obtenção e divulgação de fotos de **HUGO ALVES PIMENTA**, no interesse da preservação da sua identidade, conforme se vê da Ata da 3ª Sessão de Julgamento - 1ª Reunião do Tribunal do Júri Federal, constante de fls. 9438/9452:*

(...)

Tem-se, de tal forma, ao contrário do que tenta fazer crer a d. defesa, que, durante todas as Sessões Plenárias de julgamento, relacionadas aos fatos objeto dos autos em epígrafe, cuidou-se de garantir a separação do ora apelante dos demais acusados, bem como assegurar-lhe a observância dos direitos estabelecidos pelo artigo 5º da Lei nº 12.850/2013, conforme amplamente demonstrado acima.

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

*Se acaso o sentenciado **HUGO ALVES PIMENTA** manteve contato, ou interagiu, sob qualquer forma, com qualquer um dos corréus vinculados aos presentes autos, anteriormente ao início da Sessões Plenárias de Julgamento, o fez por sua exclusiva conta e risco, não havendo que se falar, de tal forma, em qualquer nulidade do ato, ou prejuízo ao corréu colaborador, notadamente porque **"nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido"**, nos termos previstos no artigo 565 do CPP, sendo oportuno o registro no sentido de que "a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza" (NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS). (Fls. 10.356/10.361).*

Também não há de se falar em infringência ao art. 210 do CPP, pois as testemunhas e informantes arrolados por ocasião do julgamento do apelante foram regularmente advertidas, compromissadas e recolhidas em local apropriado, mantendo-se sua incomunicabilidade, conforme se pode verificar às fls. 9.438/9.452 e certidões de fls. 9.477 e 9.478.

Por fim, quanto à alegação de custeio de transporte para testemunhas arroladas pela Acusação, sem razão o recorrente. Consta dos autos mídia eletrônica juntada à fls. 10.183, revelando que as testemunhas arroladas pela Acusação compareceram à Sessão da Justiça Federal/MG por meios próprios, tendo sido providenciado o reembolso dos gastos realizados, conforme determinação prévia do Juiz Presidente. Portanto, incorrente violação aos arts. 206, 207 e 208 do CPP.

Por fim, a distribuição de cópias da pronúncia e do relatório de fls. 8.863/8.884 foi feita nos termos do art. 472 do CPP, não havendo de se falar em violação ao art. 478 do CPP, uma vez que ele se refere a outro momento processual.

DAS NULIDADES REFERENTES À DELAÇÃO PREMIADA

Os acusados, em seus apelos, impugnaram, ainda, a gravação ambiental, bem como aspectos referentes à delação premiada com o objetivo de descredita-la, anulá-la, sem razão, no entanto. Como bem destacou o *Parquet* Federal em seu parecer, *verbis*:

III.3- DA DELAÇÃO PREMIADA E DA GRAVAÇÃO AMBIENTAL

Não há ilegalidade na gravação ambiental efetuada por um dos interlocutores. Tal gravação era do conhecimento de ambas as defesas, desde setembro de 2013, conquanto os apelantes somente tenham sido julgados dois anos depois da sua juntada aos autos. Nesse ínterim, efetuou-se perícia, nomeou-se assistente técnico, enfim, todas as providências solicitadas pela defesa foram efetivadas. Não há nulidades, pois.

Ademais, não houve duas delações premiadas, mas, apenas uma delação premiada. O acordo firmou-se em 2007, mas, com o

fls.15/13

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

advento da Lei n° 12.850/2013, as partes signatárias entenderam por bem ratificá-lo à luz da novel legislação, com a inserção de cláusula mais benéfica de redução de pena. O conteúdo criminoso relatado restou incólume. Todas as declarações e tratativas foram acompanhadas por advogados, O Poder Judiciário homologou o acordo. Nada há de espúrio a ser expurgado.

Para melhor compreensão dos fatos, e entendendo que ambas as preliminares encontram-se entrelaçadas, serão analisadas conjuntamente.

Após o desmembramento dos autos, o MM Juiz Federal Presidente designou o julgamento dos apelantes Norberto Mânica e José Alberto de Castro para o dia 17/09/2013. Em 10/09/2013, o Ministério Público Federal requereu a juntada de conversas gravadas pelo corréu colaborador, Hugo Alves Pimenta, com o apelante Norberto Mânica, em atenção ao art. 479 do CPP (fls. 7.522-v.32).

A supramencionada gravação já havia sido apresentada como prova na sessão de julgamento dos corréus Rogério Alan Rocha Rios, Erinaldo de Vasconcelos Sila e William Gomes de Miranda (autos desmembrados de n°s 36888-63.2011.4.01.3800 e 26932-52.2013.4.01.3800), ocorrida no período de 27 a 31/08/2013, da qual participou, mediante autorização expressa do Juízo da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária de Belo Horizonte/MG (fls. 8.215-v.33), o defensor do apelante Norberto Mânica, o mesmo que, agora, alega cerceamento de defesa por desconhecer o teor das conversas gravadas!

Pois bem. Mesmo tendo conhecimento da gravação desde agosto/2013, a defesa de Norberto Mânica protocolou, no dia 12/09/2013 (fls. 7.951/7.962-v.33), requerimento para: (i) cancelar o julgamento marcado; (ii) que o Gravador Panasonic RR-QR 160, utilizado pelo corréu colaborador, fosse encaminhado à Polícia Federal para perícia oficial e degrevação, e (iii) indicar assistente técnico e, concluída análise pericial, “seja facultada à defesa para análise, podendo formular quesitos e/ou arrolar peritos ou outras testemunhas para serem inquiridos em Juízo a respeito”.

A partir daí, ocorreram os seguintes acontecimentos: (i) o requerimento supramencionado foi indeferido; (ii) o apelante impetrou o HC n° 0000050-07.2013.4.01.0000/MG, com pedido de liminar, o qual também foi indeferido (fls. 8.195-v.33); (iii) por meio de Medida Cautelar no Habeas Corpus n° 117.871, liminarmente, o julgamento marcado para o dia 17/09/2013 foi suspenso (fls. 8.397/8.401-v.34); (iv) o HC n° 0000050-07.2013.4.01.0000/MG foi julgado no dia

fls.16/13

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

26/11/2013, e a Turma, à unanimidade, concedeu a Ordem, para “determinar ao Juízo de origem (...) o envio do Gravador Panasonic RR-QR 160, a fim de que possa ser encaminhado à Polícia Federal, de modo que a perícia oficial possa promover a devida análise técnica de autenticidade e incolumidade do arquivo de áudio original, bem assim para que possa promover a degravação da conversa, evitando-se o cerceamento da defesa” (fls. 8.616/8.625-v. 34); (v) a defesa de Norberto Mânica contratou assistente técnico e apresentou quesitos às 8.679/8.681 (v.34); (vi) o material foi devidamente periciado e, por fim, (v) o E. Supremo Tribunal Federal cassou a liminar concedida e determinou a realização da sessão de julgamento pelo Tribunal do Juri.

O julgamento dos apelantes foi, derradeiramente, marcado para o dia 22.10.2015 02 (dois) anos após as defesas terem tido acesso ao teor da gravação ambiental acostada aos autos.

No dia 19.10.2015, em obediência ao art. 479 do CPP, o Ministério Público Federal requereu a homologação judicial da complementação do termo de colaboração premiada, nos termos previstos no artigo 4º, §7º, da Lei 12.850/2013, com ciência às partes. Aqui, cabe um importante registro. O acordo de delação premiada foi formulado nos autos de nº 2007.38.00.025627-0, no dia 10/08/2007, e homologado no dia 19/12/2007, nos termos previstos nos artigos 13 a 15 da Lei 9.807/1999 (fls.9.267/9.276). O documento apresentado pelo MPF, no dia 19.10.2015, tratou-se, apenas, de meras confirmação e complementação do termo homologado em 2007.

Nesse sentido, e por ser verdade, assim também entendeu o Magistrado da 9ª Vara Criminal, o qual, acertadamente, homologou o acordo, no dia 20.10.2015, entendendo tratar-se, de fato, de mera complementação (fls. 9.266-v.36).

Porém, ao contrário da realidade dos fatos, as defesas dividiram a única delação premiada existente em duas delações, as quais passaram a chamar de “primeira delação” e “segunda delação”.

Na data da primeira sessão de julgamento, as defesas impugnaram a única colaboração premiada, ainda que não houvesse qualquer surpresa a ser revelada, insistindo no adiamento do julgamento.

Nessa oportunidade, o MPF sugeriu a retirada do documento dos autos, propondo, inclusive, não apresentar o vídeo da reunião realizada (confirmação da delação), em Plenário, justamente por não

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

se tratar de novo acordo e, sim, de meras confirmação e complementação do acordo firmado anteriormente.

Entretanto, a pedido das próprias defesas, o Magistrado determinou a juntada do vídeo supramencionado e alterou a data de julgamento para o dia 27/10/2015 (fls. 9.286/v. 37), oportunizando às defesas, ainda que já tivessem conhecimento de todo o conteúdo, acesso aos documentos acostados às fls. 9.302/9.303 (v.37).

Conforme narrado, o acordo de delação fora firmado e homologado em 2007, quando vigente a Lei n° 9.807, de 13/07/1999 e, em 2015, fora confirmado, sob nova legislação, a Lei n° 12.850, de 02/08/2013, e complementado, apenas, para fixar a fração de diminuição da pena, em 2/3, sem alteração do conteúdo delituoso delatado (originalmente, fora previsto um intervalo de um a dois terços).

Superada a análise fática, tem-se que a defesa de Norberto Mânica, equivocadamente, entendeu: i) ter sido feita a gravação ambiental (feita pelo corréu colaborador) à margem do crivo do Poder Judiciário e do contraditório defensivo e ii) existirem duas delações premiadas.

Quanto ao primeiro ponto, afirmou (fls. 10.502-v.42):

“Pode-se afirmar, sem medo de errar, que, como se verá adiante, HUGO PIMENTA passou a realizar gravações clandestinas do ora apelante, induzindo-lhe a afirmar certas questões, criando-se, portanto, uma espécie de infiltração ou ação controlada clandestina por parte do MPF em conluio com HUGO PIMENTA, sem que esse Juízo tenha autorizado tal descabida medida”.

A questão suscitada pelas defesas refere-se à legalidade da gravação ambiental. Este assunto já fora amplamente discutido pelo E. Superior Tribunal de Justiça que, nos termos da reiterada e pacífica jurisprudência da citada Corte e do Supremo Tribunal Federal, decidiu pela inexistência de quaisquer nulidades aptas a contaminar a ação penal em curso.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, nos autos da APn n° 707/DF, firmou entendimento no sentido de que a gravação feita por um dos participantes da conversa é válida como prova para a abertura de uma persecução criminal:

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

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CRIMES DE CORRUPÇÃO ATIVA, LAVAGEM DE DINHEIRO E QUADRILHA OU BANDO. ESQUEMA DE EVENTUAL RECEBIMENTO DE PROPINA EM CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PAGAMENTO DE PROPINA PARA DEPUTADOS DISTRITAIS. DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STJ EM RELAÇÃO APENAS AO CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL. PRELIMINARES REJEITADAS. DENÚNCIA RECEBIDA EM PARTE. AFASTAMENTO DO DENUNCIADO DO CARGO.

1. Originariamente, o feito consistia no oferecimento de denúncia em desfavor de vários investigados pretensamente envolvidos em um grande esquema de corrupção ocorrido no Governo do Distrito Federal.

2. Após o desmembramento do feito realizado pelo Superior Tribunal de Justiça, restou a apreciação, neste momento, do recebimento, ou não, de denúncia em desfavor de Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

3. Havendo a notificação com cópia integral dos autos, bem como despacho permitindo o acesso a eles, automaticamente, não há falar em prejuízo por suposto cerceamento à parte, não se justificando, obviamente, a reabertura de prazo, pois este sempre esteve aberto.

4. Tendo sido formulado o acordo de delação premiada no curso do inquérito policial, em razão do sigilo necessário, não há falar em violação ao princípio do contraditório.

5. Caracterizada a excludente de ilicitude da prova, ou seja, a justa causa para a utilização da gravação clandestina, torna-se lícita a sua aplicação. Precedentes do STF (...). (APn 707/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/05/2014, DJe 01/07/2014).

A defesa de José Alberto de Castro aduz que “(...) a hipótese que se deu no caso dos autos não se adéqua à aludida exceção, tendo em vista que a realização da gravação foi procedida por indivíduo que não figurava como vítima, sem conhecimento das autoridades judiciárias e desprovidas de autorização dos interlocutores” (fls. 10.547-v.42).

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

*Nesse ponto, o Superior Tribunal de Justiça também já firmou entendimento de que é lícita a gravação feita **por um dos envolvidos nos fatos criminosos**, o que afasta a alegação supra. In verbis:*

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE CORRUPÇÃO. FLAGRANTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. GRAVAÇÃO DE CONVERSA POR INTERLOCUTOR. PROVA LÍCITA. ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE PREPARADO, INOCORRÊNCIA. COMBINAÇÃO FEITA PELO PRÓPRIO ACUSADO.

Tem-se no seio desta Corte Superior entendimento segundo o qual a interrupção de ação penal por falta de justa causa só se é possível quando diante de fatos que, de plano, afigurem-se inócorrentes ou atípicos, ou quando não se possa inferir deles a exigida autoria.

Portanto, o trancamento da demanda afigura-se como medida extrema, cujo fundamento alicerça-se na visualização imediata da inócorrência criminal.

In casu, os dados para a continuidade da persecutio criminis apresentam-se potencialmente viáveis, sendo, por isso, temerária a paralisação do procedimento, ainda mais diante da ocorrência do fato descrito na denúncia.

De acordo com a jurisprudência dominante, a gravação realizada por um dos envolvidos nos fatos supostamente criminosos é considerada como prova lícita, ainda mais porque serve de amparo da notícia sobre o crime de quem a promoveu. Inocorre o dito flagrante preparado quando o próprio acusado é quem conduz o ato delituoso, não sendo, portanto, induzido por qualquer ação da vítima. Recurso desprovido.” (RHC 14041/PA, 5ª Turma, Rel. Mm. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 09/12/2003).

Sob este aspecto, por oportuno, traz-se à giza julgado do Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 583.937-QO-RO, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 18/12/2009, o qual reafirma a licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, podendo ela ser utilizada como prova em processo judicial. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL, CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA DE

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

TESTEMUNHA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO NO RE 583.937-QO-RG. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. FLAGRANTE PREPARADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1.O flagrante preparado, quando afastada sua caracterização pelas instâncias ordinárias, encerra a análise do conjunto fático-probatório constante dos autos.

Precedente: AI 856.626-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma.

2. É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, podendo ela ser utilizada como prova em processo judicial, conforme reafirmação da jurisprudência desta Corte feita pelo Plenário nos autos do RE n° 583.937-Q0-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 18/12/2009.

3. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário (...) (ARE 742192 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013)

Outra questão suscitada equivocadamente pelos apelantes é que o MPF teria ocultado as gravações ambientais por 06 (seis) anos. Entretanto, embora não tenha sido juntada, desde o início, a integralidade do aludido material, tal fato, por si só, não é capaz de gerar a nulidade do feito criminal, mormente por não haverem as defesas demonstrado qual o prejuízo advindo da demora na juntada das gravações.

Como cediço, para a declaração de vício processual de determinado ato, não basta a mera alegação da falta de alguma formalidade na sua execução, sendo imperiosa, repita-se, a demonstração de eventual prejuízo concreto suportado por qualquer das partes pela omissão, principalmente quando se alcança a finalidade que é intrínseca ao ato realizado desconformidade com a norma-, consoante dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal.

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

Nesse contexto, fácil é concluir que a suposta mácula invocada não se configura, uma vez que a garantia da ampla defesa resultou preservada, não havendo dano capaz de ensejar a anulação do julgamento.

Outro tema abordado pelas defesas é a existência de duas delações premiadas. Nesse tópico, a defesa de Norberto Mânica, em extensa e prolixa manifestação, assim consignou (em apertada síntese)- fls. 10.507/10.509-v. 42:

“Nessa toada, não bastasse a referida negociação, produção e conclusão de acordo de colaboração premiada com gravação ambiental incriminatória clandestinos, ocultada ao longo de 6 anos, houve, em 19.10.2015, quase às vésperas de julgamento do Tribunal do Juri designado para o dia 22.10.2015, ajuntada de nova delação com a gravação da respectiva reunião naquela semana, até então ocultada pelo MPF, novamente, do crivo judicial e do contraditório defensivo”.

(...)

Tais situações fáticas não conduzem a outra conclusão senão pela nulidade absoluta do feito em razão da ilicitude das delações premiadas (a primeira, formada em 10.08.2007; a segunda, em 19.10.201 5), por cerceamento de defesa, em razão da atuação contra legem do Ministério Público consubstanciada na ocultação de meio de obtenção de prova (...).

De outro lado, a defesa de José Alberto de Castro afirma, além do suscitado pela defesa de Norberto, que “(...) veja-se que o vício começa pelo procedimento do órgão de acusação, pois está provado nos autos que, apesar de ter sido firmado o aludido acordo em 10/08/2007, o Ministério Público Federal somente os trouxe para conhecimento das defesas em 10/09/2013, depois do julgamento dos corréus responsáveis pela execução do crime propriamente dita, e quando a pronúncia do Apelante já havia, inclusive, precluído” (fls. 10.546-v.42).

Vê-se, portanto, que a questão examinada nestes autos cinge-se em saber se os elementos de prova coligidos pelo próprio Ministério Público Federal em colaboração premiada encontram-se em estrita observância com os preceitos legais.

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

Pois bem. A delação premiada é instrumento forte e eficaz para o combate a crimes graves, que reforça técnicas especiais, quando e desde que legítimas, como no presente caso.

A colaboração premiada consiste na colaboração efetiva e voluntária do investigado ou réu, ainda na fase de investigação ou após a denúncia, desde que dela advenha um ou mais dos resultados previstos no art. 13º, I, da Lei nº 9.807/1999 e, na nova lei, art. 4º, I, da Lei n. 12.850/2013:

Lei nº 9.807/1999

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I- a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa;

Lei nº 12.850/2013

Art. 4 O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I- a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

A Lei nº 12.850/13, editada de modo a conferir um roteiro mais detalhado que proporcione efetividade à colaboração premiada, entre outros, expressamente se refere a um “acordo de colaboração” e às “negociações” para a sua formalização, a serem realizadas “entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor” (art. 4º, §6º).

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

Assim, a colaboração pode ser prestada tanto na fase investigatória, no curso da ação penal e até mesmo depois da sentença (Lei n. 12.850/2013, art. 4º, § 5º).

*Desse modo, a alegação de que há vício, porquanto teria sido juntada após a pronúncia dos Apelantes não merece prosperar. De fato, os documentos podem ser juntados **em qualquer fase do processo**, norma que vale para a Acusação e para a Defesa, como prevê o art. 231 do CPP: “Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo”.*

Quanto ao argumento de que a delação teria sido realizada “a margem do crivo judicial”, tem-se que o momento em o juízo participa do processo é quando o acordo é submetido à homologação judicial (art. 4º, §7º, da Lei nº 12.850/13). Desse modo, de acordo com acórdão exarado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC nº 127843/PR, o juiz, ao homologar o acordo, não emite nenhum juízo de valor e participa, apenas, após as tratativas terem sido feitas entre a autoridade competente e o delator. Vejamos:

“Nessa atividade de delibação, o juiz, ao homologar o acordo de colaboração, não emite nenhum juízo de valor a respeito das declarações eventualmente já prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, tampouco confere o signo da idoneidade a seus depoimentos posteriores”.

Ao Juízo, caberá aferir a regularidade, a legalidade e a voluntariedade das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração (art. 4º, § 7º), o que ocorreu no presente feito.

Dirimida essa questão, toma-se a enfatizar que não há de se falar em cerceamento de defesa, pois, como visto acima, além de ter sido realizada estritamente nos termos legais, foi devidamente concedida oportunidade para contraditório após a apresentação do documento.

As defesas sustentam, ainda, que o fato de a delação ter sido negociada em 2007, durante semana em que o corréu colaborador estaria de licença para tratamento odontológico, teria conferido nulidade ao ato, já que realizado novamente “a margem do crivo judicial”.

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

Entretanto, ao contrário do afirmado pelas defesas, não há nenhum óbice a que o acordo seja firmado com o imputado que esteja custodiado, provisória ou definitivamente, desde que presente a voluntariedade dessa colaboração.

Pensar de modo diverso importaria em negar injustamente ao imputado preso a possibilidade de firmar acordo de colaboração e de obter sanções premiaias por seu cumprimento, em manifesta vulneração ao princípio da isonomia.

Não se vislumbra nos autos, ou mesmo foi apontado pelos apelantes, qualquer prejuízo às defesas, assim como não se verifica máculas aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa ou embaraços à promoção da defesa.

*Anota-se que as defesas novamente tecem alegações genéricas, restando evidente que o objetivo é unicamente protelar o fim da presente ação. Nesse sentido, destaca-se o entendimento da Ministra Laurita Vaz, proferido nos autos do RHC 35.243/MG, o qual reconhece que “Alegações **genéricas** de nulidade, desprovidas de demonstração do concreto **prejuízo**, não podem dar ensejo à invalidação da condenação. É imprescindível a demonstração de prejuízo, pois o art. 563 do Código de Processo Penal positivou o dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief”.*

Por fim, registra-se que as defesas, ao tentarem desconstituir o poder conferido ao Ministério Público Federal, abrem margem a um sério risco de que não haja uma investigação esmerada, significa estabelecer, na prática e em definitivo, que determinados fatos delituosos fiquem sem apuração e/ou que os criminosos fiquem imunes de qualquer ação penal.

Contata-se, pois, que os jurados foram convencidos das afirmações e provas apresentadas pela acusação, sem que os pontos alegados pelas defesas pudessem ser reconhecidos como causa de nulidade do julgamento. Ademais, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é assente no sentido de que não é possível a anulação da decisão do Tribunal do Júri, quando for acolhida uma das correntes de interpretação da prova apresentadas em plenário. Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado

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

como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO DE APELAÇÃO. **PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO JULGAMENTO. VEREDICTO QUE ENCONTRA AMPARO NA PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.**

*1. **Havendo suporte probatório apto a amparar o veredicto dos jurados, inviável a cassação do aresto objurado e a submissão dos pacientes a novo julgamento pelo Tribunal do júri, como pretendido pela defesa, já que nas apelações interpostas com espeque na alínea “d” do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal a decisão colegiada deve tão somente concluir se houve ou não contrariedade aos elementos de convicção produzidos no feito, indicando em que se funda e dando os motivos de seu convencimento.***

2. Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que o julgador não é obrigado a refutar expressamente todas as teses aventadas pelas partes, desde que pela motivação apresentada seja possível exatamente como ocorreu na espécie.

3. E inviável, por parte desde Sodalício, avaliar se não haveria elementos de convicção suficientes para amparar a conclusão de que os acusados teriam participado do crime de homicídio em apreço, pois seria necessário aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, providência que é vedada na via eleita. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido.” (HC 331.667/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2015, DJe 17/12/2015.). (Fls. 10.618-v/10.623).

Rejeito as alegações de nulidade suscitadas no que se refere ao acordo de delação premiada celebrado entre o MPF e o réu Hugo Alves Pimenta.

Nesse contexto, nenhum dos pontos alegados pela defesa dos réus demonstrou a ocorrência de causa apta a anular o julgamento.

fls.26/13

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

DO MÉRITO

O feito foi desmembrado em quatro julgamentos pelo Tribunal do Júri Federal da SJMG (fl. 10.250). O primeiro julgamento, em 2013, foi o dos executores. O segundo foi o do mandante Norberto Mânica e de José Alberto de Castro – elo entre N. Mânica e o agenciador de pistoleiros, ocorrido entre 29 e 30 de outubro de 2015. O terceiro foi o do outro mandante do crime: Antério Mânica, realizado nos dias 03 e 04 de novembro de 2015. Por fim, Hugo Alves Pimenta, também elo entre os mandantes e os pistoleiros, foi julgado dias 10 e 11 de novembro de 2015.

A sentença do júri é subjetivamente complexa porque ela envolve dois órgãos distintos: o *Conselho de Sentença*, que decide sobre a existência do crime, a autoria delitiva, presença de qualificadoras, causas de aumento e diminuição de pena, dentre outras, questões essas que, uma vez resolvidas, revestem-se do manto da soberania dos veredictos, não podendo ser alteradas quanto ao mérito pelo Juízo *ad quem*; e, o *Juiz Presidente*, que resolve outras matérias afetas à sua competência e que podem sofrer, no Tribunal Revisor, tanto o *judicium rescindens* quanto o *judicium rescissorium*.

Sobre a Soberania dos Veredictos, ensina Renato Brasileiro de Lima, *verbis*:

Na medida em que representa a vontade popular, a decisão coletiva dos jurados, chamada de veredicto, é soberana (CF, art. 5º. XXXVIII, “c”). Da soberania dos veredictos decorre a conclusão de que um tribunal formado por juízes togados não pode modificar, no mérito, a decisão proferida pelo Conselho de Sentença. Por determinação constitucional, incumbe aos jurados decidir pela procedência ou não da imputação de crime doloso contra a vida, sendo inviável que juízes togados se substituam a eles na decisão da causa. Afinal, fosse possível a um Tribunal formado por juízes togados reexaminar o mérito da decisão proferida pelos jurados, estar-se-ia suprimindo do Júri a competência para julgamento de tais delitos. (In Manual de Processo Penal, Ed. Jus Podivum, 4ª Ed, 2016, pág. 1312).

É certo que isso não significa dizer que as decisões do Tribunal do Júri sejam intangíveis e definitivas. Elas são sim recorríveis, podendo o Tribunal *ad quem* dar provimento aos recursos dos condenados para sujeitá-los tão somente a novo julgamento (*judicium rescindens*). Contudo, para tanto é preciso que haja demonstração inequívoca, a cargo dos recorrentes, de que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos.

Ainda que seja cabível apelação com base na alínea ‘d’, do art. 593, inc. III, do CPP, de modo a que haja compatibilidade com o princípio da soberania dos veredictos, leciona o citado autor, *verbis*:

(...) é necessário que a decisão dos jurados seja absurda, escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do conjunto probatório constante dos autos. Portanto, decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela que não encontra nenhum apoio no conjunto

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

probatório, é aquela que não tem apoio em nenhuma prova, é aquela que foi proferida ao arrepio de tudo que consta dos autos, enfim, é aquela que não tem qualquer prova ou elemento informativo que a suporte ou justifique, e não que apenas diverge do entendimento dos juízes togados a respeito da matéria. (In Manual de Processo Penal, volume único, Editora JusPodium, 4ª Ed, 2016, p. 1697).

Alegaram os apelantes, quanto ao mérito, que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos.

Ora, decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela sem qualquer apoio na prova produzida, sendo certo que, se a mesma estiver baseada em uma das versões apresentadas nos autos, não há de se falar na ocorrência do vício apontado.

Do exame dos autos, constata-se que a sentença não está em contrariedade à decisão dos jurados ou com a lei expressa. O Conselho de Sentença concluiu que no dia 28 de janeiro de 2004, entre 8h e 8h30, em uma estrada vicinal de terra que dá acesso à Fazenda Bocaína, situada na margem direita da Rodovia MG 188, sentido Boa Vista-Unai, próximo ao trevo de acesso a Bonfinópolis de Minas, foram efetuados disparos de arma de fogo contra NELSON JOSÉ DA SILVA, que lhe causaram os ferimentos descritos no ACD de fls. 253/256 e a sua morte.

No tocante a **HUGO ALVES PIMENTA**, na 1ª Série dos quesitos, decidiu o Júri que o réu concorreu para o homicídio da vítima, na qualidade de intermediário na contratação dos pistoleiros. Afirmou que o acusado colaborou no processo criminal, de forma voluntária, contribuindo na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, o que culminou no acordo de delação premiada. Reconheceu que o réu teve participação de menor importância em razão da intermediação. Entendeu que o delito foi praticado mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa, além de emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da vítima, pois ela foi abordada no interior do veículo e os executores fingiram buscar informações e, em seguida, simularam um assalto; e que foi praticado para assegurar a ocultação ou a impunidade de outro crime, consistente na frustração de direitos trabalhistas.

Na 2ª Série, também decidiu que HUGO ALVES PIMENTA concorreu para ceifar a vida da vítima JOÃO BATISTA SOARES LAGE (ACD de fls. 257/261), na qualidade de intermediário na contratação dos pistoleiros. Entendeu que o réu colaborou nas investigações para identificar os demais coautores/partícipes. Afirmou que sua participação foi de menor importância em razão da intermediação. Reconheceu as mesmas qualificadoras apontadas em relação a Nelson J. da Silva.

Os jurados também afirmaram, na 3ª Série, que HUGO ALVES PIMENTA, concorreu para o homicídio de ERASTÓTENES DE ALMEIDA GONÇALVES, na condição de intermediário, ao contratar os pistoleiros para a execução do delito. Em razão da intermediação, concluiu que sua participação foi de menor importância. Mas reconheceram as 3 (três) qualificadoras anteriormente explicitadas em relação às outras vítimas.

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

Julgou o Corpo de Jurados, na 4ª Série, que HUGO ALVES PIMENTA concorreu para tirar a vida de AÍLTON PEREIRA DE OLIVEIRA, na qualidade de intermediário, agindo na contratação dos pistoleiros para a execução do crime. Afirmou que sua participação foi de menor importância tendo em vista essa ação de intermediação. Entendeu que o crime foi praticado mediante promessa de recompensa, emboscada e dissimulação, o que dificultou a defesa da vítima, abordada no interior do veículo, enquanto os executores, fingindo buscar informações, dissimulavam um assalto; e, que o delito foi perpetrado para assegurar a ocultação/impunidade de outro crime, qual seja, a frustração de direitos assegurados pela legislação trabalhista atribuído a terceira pessoa.

Em relação ao réu **NORBERTO MÂNICA**, o Conselho de Sentença, na 1ª Série dos quesitos, concluiu que o acusado concorreu para o homicídio de NELSON JOSÉ DA SILVA (ACD de fls. 253/256), na condição de mandante, por ter determinado a contratação de pistoleiros para a execução do crime. Entendeu que o delito foi praticado mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa, mediante emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da vítima, pois ela foi abordada no interior do veículo e os executores fingiram buscar informações e, em seguida, simularam um assalto; e que foi praticado para assegurar a ocultação ou a impunidade de outro crime, consistente na frustração de direitos trabalhistas.

Na 2ª Série, entendeu que NORBERTO MÂNICA concorreu para o homicídio da vítima JOÃO BATISTA SOARES LAGE (ACD de fls. 257/261), reconhecendo as mesmas qualificadoras apontadas em relação a Nelson J. da Silva.

Na 3ª Série, afirmou igualmente que NORBERTO MÂNICA, na condição de mandante, foi o responsável pela contratação dos pistoleiros que ceifaram a vida de ERATÓSTENES DE ALMEIDA GONÇALVES (ACD de fls. 262/265). Reconheceu a presença de 3 (três) qualificadoras, conforme acima destacado.

Na 4ª Série, o Conselho de Sentença também concluiu que NORBERTO MÂNICA concorreu para o homicídio de AÍLTON PEREIRA DE OLIVEIRA (ACD de fls. 266/268), na qualidade de mandante da contratação dos pistoleiros para a execução dos crimes. Entendeu que o delito foi praticado mediante promessa de recompensa e mediante dissimulação que dificultou a defesa da vítima.

Na 5ª Série: Falso Testemunho. Reconheceu que, durante a colheita de 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.

Em relação ao apelante **JOSÉ ALBERTO DE CASTRO**, na 1ª Série, o Corpo de Jurados decidiu que ele concorreu para o homicídio de NELSON JOSÉ DA SILVA, na condição de intermediário, por ter contratado os pistoleiros para a execução do crime. Reconheceu que o réu teve participação de menor importância, uma vez que se limitou a intermediar a contratação dos pistoleiros. Também confirmou que o delito foi cometido mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa, emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que os executores abordaram a vítima no interior do veículo, fingindo obtenção de informações e, em seguida, dissimulando um assalto; e, que o crime, foi praticado para assegurar a ocultação ou a impunidade de outro crime que seria a frustração de direitos assegurados na legislação trabalhista atribuído a terceira pessoa.

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

Na 2ª Série, o Conselho de Sentença concluiu que JOSÉ ALBERTO DE CASTRO concorreu para o homicídio de JOÃO BATISTA SOARES LAGE, por ter sido quem contratou os pistoleiros para a execução do delito. Afirmou que o réu teve participação de menor importância, por ter agido na qualidade de intermediário. Reconheceu, ainda, as mesmas 3 (três) qualificadoras já mencionadas em relação a Nelson J. da Silva.

Na 3ª Série, os jurados também afirmaram que JOSÉ ALBERTO DE CASTRO concorreu para o homicídio de ERASTÓTENES DE ALMEIDA GONÇALVES, na condição de intermediário, ao contratar os pistoleiros para a execução do delito. Em razão da intermediação, concluiu que sua participação foi de menor importância. Mas reconheceram as 3 (três) qualificadoras anteriormente explicitadas em relação as outras vítimas.

Na 4ª Série, julgou o Corpo de Jurados que JOSÉ ALBERTO DE CASTRO concorreu para ceifar a vida de AÍLTON PEREIRA DE OLIVEIRA, na qualidade de intermediário,

agindo na contratação dos pistoleiros para a execução do crime. Entendeu que sua participação foi de menor importância tendo em vista essa ação de intermediação. Entendeu que crime foi praticado mediante promessa de recompensa, emboscada e dissimulação, o que dificultou a defesa da vítima, abordada no interior do veículo, enquanto os executores, fingindo buscar informações, dissimulavam um assalto; e que o delito foi perpetrado para assegurar a ocultação/impunidade de outro crime, qual seja, a frustração de direitos assegurados pela legislação trabalhista atribuídos a terceira pessoa.

Isso posto, observa-se que o Conselho de Sentença chegou à conclusão de que autoria e materialidade delitiva são incontestes, reconhecendo Norberto Mânica na condição de mandante e, José Alberto de Castro e Hugo Alves Pimenta concorrendo na qualidade de intermediários para o cometimento dos quatro homicídios que lhes foram imputados.

Examinaram os jurados, ao longo de 11 (onze) longos anos e em mais de 10.000 (dez mil) páginas, só nestes autos, as provas juntadas, levando o Conselho a soberanamente decidir sobre a responsabilidade de todos os envolvidos na barbárie, não havendo qualquer alegação ou fato novo a ser examinado que justifique um novo julgamento de modo a evitar o cumprimento da sentença condenatória a qual deve ser mantida *in totum*.

Embora alegue que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, 'd', CPP), não traz a Defesa de quaisquer dos apelantes nenhum elemento capaz de infirmar a conclusão do Júri, que não se afastou das evidências produzidas, formando sua convicção pelos elementos colhidos durante a instrução criminal.

O planejamento, a motivação e a execução dos crimes foram devidamente expostos no bem lançado opinativo ministerial, da lavra dos eminentes Procuradores Regionais da República Elizabeth Mitiko Kobayashi, Wellington Luís de Souza Bonfim e Bruno Caiado de Acioli, que, por sua pertinência, também adoto como razões de decidir, destacando:

III.4- DA ALEGADA QUESITAÇÃO DEFICIENTE

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

Outro assunto exaustivamente tratado pelas defesas refere-se à alegada deficiência da quesitação, visto que não teria sido realizada de maneira individualizada, o que teria levado os apelantes à condenação como executores do crime, e não como mandantes e intermediários.

Pois bem. Primeiramente, transcrever-se-á, individualmente, o modo como os quesitos foram votados. Após, proceder-se-á à análise das alegações das defesas, de modo a evidenciar que não restam quaisquer vícios capazes de anular o julgamento realizado.

III.4.1- QUESITOS (NORBERTO MÂNICA)

Os quesitos foram votados no dia 30.10.2015 e, por sua vez, culminaram em 05 (cinco) séries de quesitos, das quais, 04 (quatro) foram destinadas a cada vítima e 01 (uma), a falso testemunho (fls. 9.376/9.390-v. 37).

De modo exemplificativo, será utilizada a 1ª série, da vítima Nelson José da Silva, para demonstrar que os quesitos foram redigidos em proposição simples, de modo claro, com menção aos fatos delineados na sentença de pronúncia e relativos à participação do acusado na empreitada criminosa, não havendo, pois, de se falar em quaisquer deficiências. Vejamos:

1ª SÉRIE

VÍTIMA: NELSON JOSÉ DA SILVA

MATERIALIDADE E AUTORIA:

1º) No dia 28 de janeiro de 2004, entre 8h e 8h30, em uma estrada vicinal de terra que dá acesso à Fazenda Bocaína, situada na margem direita da Rodovia MG 188, sentido Boa Vista-Unai, próximo ao trevo de acesso a Bonfinópolis de Minas, foram efetuados disparos de arma de fogo contra Nelson José da Silva, que lhe causaram os ferimentos descritos no ACD de fls. 253/256 e a sua morte?

4 SIM

10 não utilizadas

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

2º) *O réu Norberto Mânica concorreu para o crime, na condição de mandante, por ter solicitado a contratação de pistoleiros para a execução do crime?*

4 SIM

1 NÃO

9 não utilizadas

3º) *O jurado absolve o réu?*

4 NÃO

10 não utilizadas

QUALIFICADORAS:

4º) *O crime foi praticado mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa?*

4 SIM

10 não utilizadas

5º) *O crime foi praticado mediante emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que esta foi abordada no interior do veículo e os executores fingiram buscar informações, e depois, dissimularam um assalto?*

4 SIM

10 não utilizadas

6º) *O crime foi praticado para assegurar a ocultação ou a impunidade de outro crime, consistente na frustração de direitos assegurados na legislação trabalhista?*

4 SIM

10 não utilizadas

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

111.4.2- QUESITOS (JOSÉ ALBERTO DE CASTRO)

Os quesitos também foram votados no dia 30.10.2015 e, por sua vez, culminaram em 04 (quatro) séries de 07 (setes) quesitos, destinadas a cada vítima. De modo diverso do apelante Norberto Mânica, o quesito 04 (quatro) referiu-se à participação de menor importância do ora apelante (fls. 9.376/9.390-v. 37).

De modo exemplificativo, utilizar-se-á a 1ª série, da vítima Nelson José da Silva, para demonstrar que os quesitos foram redigidos em proposições simples, de modo claro, com menção aos fatos delineados na sentença de pronúncia e relativos à participação do acusado na empreitada criminosa, não havendo, pois, de se falar em quaisquer deficiências. Vejamos:

1ª SÉRIE

VÍTIMA: NELSON JOSÉ DA SILVA

MATERIALIDADE E AUTORIA:

1º) No dia 28 de janeiro de 2004, entre 8h e 8h30, em uma estrada vicinal de terra que dá acesso à Fazenda Bocaína, situada na margem direita da Rodovia MG 188, sentido Boa Vista-Unaí, próximo ao trevo de acesso a Bonfinópolis de Minas, foram efetuados disparos de arma de fogo contra Nelson José da Silva, que lhe causaram os ferimentos descritos no ACD de fis. 253/256 e a sua morte?

4 SIM

10 não utilizadas

2º) O réu José Alberto de Castro concorreu para o crime, na condição de intermediário, por ter solicitado a contratação de pistoleiros para a execução do crime?

4 SIM

1 NÃO

9 não utilizadas

3º) O jurado absolve o réu?

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

4 NÃO

1 SIM

9 não utilizadas

CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA

4º) *O réu José Alberto de Castro teve participação de menor importância, uma vez que se limitou a intermediar a contratação de pistoleiros?*

4 NÃO

3 SIM

7 não utilizadas

QUALIFICADORAS:

5º) *O crime foi praticado mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa?*

4 SIM

10 não utilizadas

6º) *O crime foi praticado mediante emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que esta foi abordada no interior do veículo e os executores fingiram buscar informações, e depois, dissimularam um assalto?*

4 SIM

10 não utilizadas

7º) *O crime foi praticado para assegurar a ocultação ou a impunidade de outro crime, consistente na frustração de direitos assegurados na legislação trabalhista atribuído a terceira pessoa?*

4 SIM

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

10 não utilizadas

III.4.3- DA QUALIFICADORA PREVISTA NO ART. 121, §2º, I, do Código Penal

Os apelantes insurgem-se contra a qualificadora prevista no art. 121, §2º, I (crime cometido mediante paga ou promessa de recompensa), quesitos 4º (Norberto Mânica) e 5º (José Alberto de Castro).

O primeiro apelante alega, em síntese, que a quesitação “não individualiza a conduta do apelante e/ou peca pela inobservância do critério da incomunicabilidade de circunstâncias pessoais”.

Razão não assiste ao apelante. Vê-se que, primeiramente, votou-se a materialidade e a autoria do crime, resultando, de modo incontestado, a imputação a Norberto Mânica da condição de mandante do delito. Após, passou-se às qualificadoras que, por óbvio, referiam-se ao ora apelante.

No tocante à qualificadora, a defesa de Norberto Mânica aduz que “O homicídio mercenário, do ponto de vista do mandante, não admite tal qualificação quando julgado apenas o mandante, por dois motivos: (1º) sob pena de ofensa à incomunicabilidade da qualificadora ao autor mediato, pois diz respeito exclusivamente ao executor que é quem aceita ceifar a vida de outrem em troca de dinheiro; (2º) porque não se pode perguntar se o crime foi cometido mediante paga ou promessa, mas sim se fulano ou ciclano recebeu valores para realizar o intento criminoso (fls. 10.467-v.42)”. Desse modo, suscita “nulidade decorrente da equivocada apresentação do quesito ao júri, que não pode ser atribuído a mandante, apenas a executores no chamado crime de mando”.

De outro lado, a defesa de José Alberto de Castro sustenta que “a aludida qualificadora se 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”.

Pois bem. A alegação de que a qualificadora “mediante paga ou promessa de recompensa” não se comunicaria aos recorrentes por ser de caráter pessoal não merece prosperar. Isso porque, sendo ela elementar do próprio tipo do art. 121, § 2º, do Código Penal, incide a segunda parte do art. 30 do mesmo diploma legal.

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

Assim, ao contrário do afirmado pelas defesas, tem-se que a comunicabilidade das circunstâncias é entendimento majoritário nos tribunais e boa parte da doutrina. Para a corrente majoritária, o executor, o mandante ou qualquer coautor devem responder pelo homicídio qualificado, pois as elementares (mediante paga ou promessa de recompensa) comunicam-se.

O informativo 375 do STJ traz à giza que, no homicídio, o fato de ter sido o delito praticado mediante paga ou promessa de recompensa, por ser elemento do tipo qualificado, é circunstância que não atinge exclusivamente o executor, mas também o mandante ou qualquer outro co-autor. Precedentes citados do STJ: HC 71.582-MG, DJ 9/6/1995; do STJ: HC 56.825-RJ, DJ 19/3/1997, e REsp 658.512-GO, DJ 7/4/2008. HC 99.144-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 4/11/2008.

Tem-se, pois, que tanto o mandante (ou qualquer partícipe) quanto o executor respondem pela forma qualificada do delito, pois, ainda quando de caráter subjetivo, as qualificadoras podem comunicar-se aos partícipes, caso sejam conhecidas por eles, posto que não se trata de circunstâncias meramente acidentais ou de condições pessoais, mas de elementares do crime. Abaixo, seguem precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO DO ACUSADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE DE QUESITO. CONTRADIÇÃO OU PERPLEXIDADE INEXISTENTES. IRREGULARIDADE NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça é firme na compreensão de que as possíveis irregularidades na quesitação devem ser arguidas no momento oportuno, devendo constar em ata de julgamento, sob pena de preclusão, nos termos do artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal.

2. No processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há efetivo prejuízo, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal e do enunciado da Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal, o que não restou demonstrado na hipótese.

3. Recurso especial de José dos Santos Coutinho desprovido.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. COMUNICAÇÃO DA QUALIFICADORA DE PROMESSA DE PAGA AO AUTOR INTELLECTUAL DO DELITO. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA REFERIDA

fls.36/13

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

QUALIFICADORA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. A USÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. NULIDADE INEXISTENTE. PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO. IRREGULARIDADE NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, no homicídio mercenário, a qualificadora da paga ou promessa de recompensa é elementar do tipo qualificado e se estende ao mandante e ao executor.

2. Não há falar em contradição das respostas dadas pelos jurados com entendimento jurisprudencial ou doutrinário. Já decidiu esta Corte 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. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 08/09/2011).

3. Eventuais irregularidades da quesitação devem ser arguidas no momento oportuno, sob pena de preclusão. Precedentes.

4. Recurso do Ministério Público Estadual parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para afastar a nulidade reconhecida e a necessidade de submissão do acusado a novo julgamento, determinando que o Tribunal a quo prossiga no julgamento das apelações, como entender de direito.

(RESP 1.262.706/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE IMPRONÚNCIA. SURGIMENTO DE NOVAS PROVAS. 1) REABERTURA DAS INVESTIGAÇÕES. NULIDADES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 2) CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM DEPOIMENTO PRESTADO NA ESFERA POLICIAL E RETIFICADO EM JUÍZO. INOCORRÊNCIA. 3) AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DESCONSTITUIÇÃO INADMISSÍVEL. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. 4) QUALIFICADORAS. CRIME MEDIANTE PAGA. ELEMENTAR DO TIPO. COMUNICAÇÃO AO AUTOR INTELECTUAL. DELITO DE EMBOSCADA. COMUNICABILIDADE QUE DEPENDE DA ESFERA DE CONHECIMENTO DO MANDANTE. DESCONSTITUIÇÃO QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

As alegações de diversas nulidades trazidas aos autos, especialmente o depoimento de testemunha colhido na esfera policial e juntado aos autos sem o conhecimento da defesa, a realização de perícia sem intimação para que a defesa

fls.37/13

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

apresentasse quesitos e a quebra do sigilo telefônico sem decisão judicial fundamentada não foram levadas à apreciação do Tribunal a quo. Assim, não cabe a este Superior Tribunal de Justiça conhecer das referidas matérias, não analisadas pela Corte de origem, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

— *O Tribunal de origem, ao concluir que a autoria do paciente estava demonstrada, utilizou-se não apenas do depoimento prestado em sede policial e retificado em Juízo, mas também de outros elementos de prova que deram respaldo à condenação, não havendo falar portanto, em afronta ao art. 155 do Código de Processo Penal - CPP, que veda a condenação baseada exclusivamente em depoimento prestado em sede inquisitorial, não repetida em juízo e não submetida ao crivo do contraditório e ampla defesa.*

— *Tendo o Tribunal de origem, com base no acervo probatório colhido, concluído de forma concretamente fundamentada que restaram demonstradas tanto a autoria quanto a materialidade delitivas, não cabe a esta Corte Superior a desconstituição da referida condenação, ante o necessário revolvimento fático-probatório inadmissível na via estreita do habeas corpus.*

— *A qualificadora do homicídio mediante paga é elementar do tipo penal, estendendo-se também ao mandante do delito. Assim, não há falar em existência de constrangimento ilegal na comunicação ao paciente, autor intelectual do crime, da qualificadora prevista no inciso I, do 2º do art. 121 do Código Penal - CP.*

— *Quanto à qualificadora da emboscada, o posicionamento desta Corte é no sentido de que, tratando-se de circunstância objetiva que diz respeito à forma de execução do delito, pode ou não se comunicar entre os agentes, a depender da entrada na sua esfera de conhecimento. Nesse contexto, a análise da esfera do domínio do fato do paciente, quanto à referida qualificadora, exigiria o revolvimento fático-probatório, sendo, portanto, inadmissível seu conhecimento na via estreita do remédio constitucional.*

Ordem denegada. (HC 291.604/PI, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (Desembargador convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. DUPLO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO DA CORTE AD QUEM COMUNICAÇÃO DA QUALIFICADORA DE PROMESSA DE PAGA AO AUTOR INTELECTUAL. POSSIBILIDADE.

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

INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA DA DISSIMULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA. CABIMENTO. INGRESSO NO ESPECTRO DE CONHECIMENTO DO COAUTOR. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há se falar em ofensa ao princípio da colegialidade quando o não provimento do agravo de instrumento, de forma monocrática, encontra-se dentro das atribuições do relator e não causa qualquer gravame àquele que responde ao processo criminal.

2. O juízo de admissibilidade do recurso especial está sujeito a duplo controle, razão pela qual a aferição de seus requisitos pela instância ordinária não vincula esta Corte.

3. No homicídio mercenário, a qualificadora da paga ou promessa de recompensa é elementar do tipo qualificado e se estende ao mandante e ao executor.

4. A qualificadora referente à dissimulação, por ser circunstância objetiva referente ao modo de execução do crime, pode se comunicar ao corrêu, desde que tenha entrado em sua esfera de conhecimento. Análise que demanda revolvimento do arcabouço probatório. Incidência do enunciado n° 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Resp 912. 491/DF Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2010).

Por conseguinte, lídima a votação do quesito e a imputação dada ao mandante e ao intermediário do crime de homicídio.

III.4.4- QUALIFICADORA PREVISTA NO ART. 121, §2º, I V, do Código Penal

No tocante à qualificadora estampada no art. 121, §2º, IV (crime cometido mediante emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido), tem-se que também fora corretamente atribuída ao mandante e ao intermediário. Trata-se de qualificadora de caráter objetivo, que se comunica ao mandante e a qualquer partícipe quando ingressa na esfera de seu conhecimento, como é o caso dos autos.

A defesa de Norberto Mânica afirma que “não há qualquer elemento de prova, nem mesmo meramente indiciário, no sentido de que o apelante tivesse ciência ou mesmo que tenha feito qualquer determinação para que o crime fosse praticado desse ou daquele

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

modo” (fls. 10.491-v.42). Sustenta ainda que, “para a comunicação das circunstâncias qualificadoras, independentemente de sua natureza (subjéitiva ou objetiva, é necessário que haja ciência do coautor ou partícipe, sob pena, como já dito, de se reconhecer a responsabilidade objetiva, há muito repudiada em nosso ordenamento jurídico” (fls. 10.492-v.42).

A defesa de José Alberto de Castro aduz o seguinte: “No que diz respeito à qualificadora do modo de execução do crime, o que as provas demonstraram foi que a atuação do Apelante se restringiu à contratação dos pistoleiros para execução de uma das vítimas, não havendo sequer indício de que JOSÉ ALBERTO tenha anuído, auxiliado ou determinado aos executores que praticassem o crime de tal ou qual forma” (fls. 10.566-v. 42).

Ao contrário do afirmado pelas defesas, a jurisprudência entende ser desnecessário o conhecimento, pelo mandante e pelo intermediário, da forma de execução do crime. Pela importância, colhe-se excerto do voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes, nos autos do HC n° 107.885/RJ, quando enfatizou que:

No tocante à falta de quesito específico para se questionar aos jurados se o paciente 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).

Por oportuno, confira-se a ementa desse julgado:

“Direito Penal e Processual Penal. Júri. Quesitos (art. 484 do C.P.Penal). Mandante (art. 29 do C.Penal). Qualificadora da surpresa: circunstância objetiva (arts. 30 e 121, par. 2., inc. IV, do C.P.). Nulidade (arts. 479 e 571, VIII, do C.P.Penal). 1. 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 lhes perguntar se a mandante sabia que o delito iria ser praticado de tal forma. 2. Em se tratando de circunstância objetiva, relacionada a conduta do executor do homicídio, qual seja, a da surpresa, ela se comunica à mandante (artigos 29 e 30 do C.Penal). 3. E de se repelir, já por essa razão, a arguição de nulidade do julgamento, e, a fortiori, em se verificando que os

fls.40/13

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

quesitos não foram impugnados pela Defesa, no momento próprio (art. 479 do C.P. Penal), não se arguindo qualquer vício “logo depois” da ocorrência, como exige o art. 571, inc. VIII. 4. HC indeferido”.

III.4.5- SOBERANIA DO CONSELHO DE SENTENÇA

Nota-se que o objetivo velado dos recorrentes não é outro senão decotar as qualificadoras dos incisos I e IV do § 2º do artigo 121 do Código Penal, para que sejam julgados apenas por homicídio simples.

Entretanto, cabe ao Conselho de Sentença, e apenas a ele, avaliar a consistência de cada elemento de convicção, examinar eventuais contradições, e, ao final, decidir. Se há lastro probatório, mínimo que seja, a sustentar as referidas qualificadoras, estas não podem ser afastadas pela instância revisora, ao reavaliar a prova sob sua perspectiva.

Assim, a competência exclusiva do tribunal do júri, na espécie, restou efetivamente preservada. Nesse sentido:

Habeas corpus.

2. Homicídio. Motivo fútil. Recurso que impossibilitou a defesa da vítima. Qualificadoras admitidas na pronúncia.

3. Pretensão de afastamento das qualificadoras.

4. Impossibilidade. Decisão fundamentada.

5. Precedentes do STF no sentido de que a exclusão das qualificadoras somente deve ocorrer quando manifestamente improcedentes.

6. Ordem denegada”.

(HC 115171, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 13-12-2012 PUBLIC 14-12-2012).

Ementa: agravo regimental em habeas corpus. Admissibilidade de recurso especial. Descabimento.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado para o reexame dos pressupostos de admissibilidade de recurso especial. Precedentes.

2. A exclusão de circunstâncias qualificadoras do crime de homicídio por órgão diverso do Tribunal do Júri só é admissível na hipótese de manifesta improcedência.

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

3. No caso, a qualificação do delito está justificada no substrato fático da causa, não sendo possível ao Supremo Tribunal Federal reapreciar provas e requalificar fatos para chegar a conclusão diversa daquela firmada pelas instâncias precedentes.

*4. Agravo regimental a que se nega provimento”.
(HC 120827 AgR, Relator(a): Min ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRONICO DJe-063 DIVULG 28-03- 2014 PUBLIC 31-03-2014).*

1. HABEAS CORPUS. ERRO NA DENÚNCIA CORRIGIDO PELA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. CONDENAÇÃO PELO JÚRI POR TRÊS HOMICÍDIOS.

2. SALVO EM CASOS EXCEPCIONAIS, NÃO SE RECONHECE CRIME CONTINUADO EM HOMICÍDIO.

3. CRIME CONTINUADO. NÃO DEVE SER OBJETO DE QUESITO AOS JURADOS, MAS DE CRITÉRIO PARA APLICAÇÃO DA PENA, SUJEITO A REVISÃO NOS TERMOS DO ART- 593, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

4. SOMENTE SE DECLARA A NULIDADE DO JULGAMENTO DO JÚRI POR DEFEITO DOS QUESITOS QUANTO ESTES NÃO PERMITEM SE CONHEÇA A VONTADE DOS JURADOS.

5.HABEAS CORPUS INDEFERIDO.

(HC 60533, Relator(a): Min. ALFREDO BUZAID, Primeira Turma, julgado em 03/02/1983, DJ 18-03-1983 PP-12976 EMENT VOL-01287-01 PP-00119 RTJ VOL-00107-01PP-00122).(Fls. 10.623/ 10.627-V).

De todo o exposto, conclui-se que inexistente, na espécie, qualquer ofensa da sentença à lei ou à decisão, porquanto o édito condenatório proferido pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri está em conformidade com as respostas dadas pelos Jurados aos quesitos elaborados quanto ao cometimento dos crimes descritos na denúncia.

DA DOSIMETRIA

DO APELO MINISTERIAL EM FAVOR DE HUGO ALVES PIMENTA

Recorre o MPF em favor do delator Hugo Alves Pimenta, sustentando que sua pena deve ser reduzida no máximo (2/3) e não apenas em ½ (metade) em razão da sua colaboração para elucidação dos fatos.

O art. 4º da Lei 12.850/2013 dispõe que “O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas...”.

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

Ressalte-se que a redução deve ser aplicada de acordo com a importância da delação para elucidar os fatos.

Ao aplicar a fração de metade, disse o Juiz Presidente, *verbis*:

Considero, não obstante, 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. 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 participação do Poder Judiciário no procedimento de delação premiada se restringe, quando da sua homologação, aos aspectos da 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 da pena a ser reduzido. (Fl. 9.466)

No caso, o magistrado aplicou corretamente a fração de 1/2 (metade) ao entender que a delação, por si só, não foi responsável pela identificação dos demais participantes, o que impede que se atribua relevância máxima a ela.

Sem razão o recurso ministerial, uma vez que o Juiz *a quo* expôs, de forma fundamentada, as razões de seu convencimento, não ficando vinculado a eventual acordo celebrado entre o *Parquet* Federal e o acusado.

DA CONTINUIDADE DELITIVA – ART. 71, CP.

Postulam os apelantes a aplicação da continuidade delitiva no intuito de diminuir as penas. Sem razão, entretanto. O Juiz Presidente fundamentou de forma lúcida as razões pelas quais não aplicaria ao caso o crime continuado. Disse o Magistrado, *verbis*:

Também não é cabível a caracterização da continuidade delitiva (art. 71 do CP), que reclama, a par de um razoável hiato temporal entre as ações, a existência de dolo unitário e sobretudo a possibilidade de graduação concernente à ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal, capaz de justificar a adoção da teoria da ficção jurídica.

Decerto que a política criminal que inspirou o instituto do crime continuado, visando mitigar o rigor da sanção penal, não se compadece com o delito de homicídio. A destruição da vida humana é isenta de graduação.

É curial que cada uma das vidas ceifadas possuía valor próprio, autônomo, digna de proteção especial por si só, independentemente do número de mortos que foram produzidos na chacina. Causa-me espécie saber que alguns precedentes de nossos Tribunais perfilham raciocínio perverso, ao permitir que a lei faça ‘promoções’ com as vidas das vítimas. A própria ideia de justiça é estiolada quando, por ficção legal, admite-se considerar apenas um crime a conduta de

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

matar várias pessoas ao mesmo tempo ou limitar a pena a no máximo três homicídios, nos termos do que prevê o art. 71, parágrafo único, do Código Penal. (Fl. 9.394).

De fato, não há de se falar em crime continuado, uma vez que os homicídios qualificados consumados não foram subsequentes, mas sim concomitantes. Sendo os desígnios claramente autônomos, devem os autores responder pelo concurso material de crimes, somando-se a pena de cada um deles.

Assim, irrepreensível a dosimetria fixada em obediência aos arts. 59 e 68 do CP. Estabelecendo o Código Penal, quanto ao crime de homicídio qualificado (CP, art. 121, § 2º), a gradação de 12 (doze) a 30 (trinta) anos para a pena privativa de liberdade, a concretização feita na sentença em 18 (dezoito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, para cada um dos homicídios se mostra correta, considerando a análise desfavorável ao réu quanto à culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime, observando-se ainda que, conforme bem salientado pelo magistrado sentenciante, as vítimas em nada contribuíram para a prática dos crimes, porquanto desempenhavam regularmente suas funções.

Ante o exposto, nego provimento às apelações, mantendo a sentença condenatória *in totum*.

É como voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO
RELATOR

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

V O T O – V O G A L

O Exmo. Sr. Desembargador Federal OLINDO MENEZES: — Senhor Presidente, poderia fazer paráfrases em torno do voto do eminente revisor, mas elas são dispensáveis. Nesse caso, na matéria de fundo (autoria e materialidade) estamos todos alinhados. Diferentemente do julgamento anterior, 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. Mas, no capítulo do crime continuado, o Desembargador Néviton Guedes discorreu muito bem — fala-se que o crime continuado é uma ficção que teria ingressado na história do direito penal para evitar a pena de morte para o terceiro furto. Também concordo, com toda a vênia da divergência, que deva ser aplicado no caso. Uma pena mais de 100 anos de prisão, sobretudo em casos gravíssimos, como o presente, propicia na comunidade um sentimento de exemplar punibilidade, mas isso não passa de uma satisfação subjetiva das vítimas ou de suas famílias. No plano da eficácia, da produção de efeitos, ela não opera, porque o sistema penal brasileiro não permite que se cumpra mais de trinta anos (art. 75 – CP). A única utilidade da pena na sua dimensão cumulativa quiçá resida no cálculo do tempo mínimo para progressão de regime, daquele tempo mínimo que o condenado vai ficar na prisão até que possa obter a progressão, nos termos da Lei da Execução Penal. A redução da pena do acusado Norberto Mânica para 65 anos de reclusão; do acusado José Alberto para 58 anos de reclusão; e do acusado Hugo Pimenta para 31 anos de reclusão, nos termos do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, como propõe o revisor, constitui a justa retribuição que se impõe pelas leis do Estado aos fatos gravíssimos que praticaram. Senhor Presidente, não vou evoluir, porque tudo o que vier a dizer será exatamente o que já foi dito pelo Desembargador Néviton Guedes, que diverge de Vossa Excelência em parte.

Peço vênia a Vossa Excelência na parte em que não nos alinhamos, aos eminentes Procuradores Regionais da República, e aos eminentes advogados, que fizeram seu trabalho brilhantemente, mas acompanho às inteiras o cuidadoso voto do Desembargador Federal Néviton Guedes, para dar provimento parcial às apelações dos acusados e do Ministério Público Federal, nos seus exatos termos.

É o voto.

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

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas por NORBERTO MÂNICA, HUGO ALVES PIMENTA, JOSÉ ALBERTO DE CASTRO e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão do Conselho de Sentença (fls. 9.282 e seguintes) que condenou os acusados por quádruplo homicídio triplamente qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, IV e V), em episódio criminoso denominado “Chacina de Unaí”.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de **Norberto Mânica** por quatro vezes pelo delito do art. 121, § 2º, I, IV e V, bem como pelo do art. 203, *caput*, e art. 329, *caput*, todos do CP; **Hugo Alves Pimenta** e **José Alberto de Castro** por quatro vezes pelo art. 121, § 2º, I, IV e V, do CP; Erinaldo de Vasconcelos Silva por quatro vezes pelo art. 121, § 2º, I, IV e V, do CP, bem como pelo art. 288 do CP, c/c art. 8º da Lei n. 8.072 e art. 180 do CP; Francisco Elder Pinheiro, Rogério Alan Rocha Rios e William Gomes de Miranda por quatro vezes pelo art. 121, §2º, I, IV e V, do CP, bem como pelo art. 288 do CP, c/c art. 8º da Lei n. 8.072 e Humberto Ribeiro dos Santos pelo art. 288 do CP, c/c art. 8º da Lei n. 8.072 em concurso material com art. 348 do CP, todos referentes ao episódio conhecido como Chacina de Unaí, acontecido em 28/01/2004.

Narra a denúncia, *in verbis*:

No dia 28 de janeiro de 2004, entre 8:00 e 8:30 horas, em uma estrada vicinal de terra que dá acesso a Fazenda Bocaina, [...] a sete quilômetros do trevo de acesso a Bonfinópolis de Minas, denominado “Trevo das Sete Placas”, três Auditores Fiscais e um motorista do Ministério do Trabalho e Emprego que se encontravam no exercício de suas funções de fiscalização de trabalho rural, respectivamente, Nelson José da Silva, João Batista Soares Lage, Erastóstenes de Almeida Gonsalves e Ailton Pereira de Oliveira, foram vítimas de disparos de arma de fogo direcionados contra as suas cabeças, causando as mortes instantâneas dos três Auditores Fiscais, enquanto o motorista, Ailton Pereira de Oliveira, veio a falecer horas depois.

O fato ocorreu quando as vítimas, utilizando-se de um veículo pertencente à Delegacia Regional do Trabalho em Minas Gerais [...] dirigiam-se a uma fazenda que seria fiscalizada pela equipe, foram surpreendidos naquela estrada vicinal de terra, por duas pessoas que desceram de um veículo FIAT FIORINO, cor clara (prata ou cinza), e foram em direção ao referido veículo oficial, oportunidade em que, dissimulando pretenderem informações sobre uma determinada fazenda, e depois, dissimulando um assalto, ao mesmo tempo que sacaram as armas de fogo, solicitaram que lhes entregassem os celulares, atirando imediatamente contra as vítimas. [...]

Após intensa investigação realizada pela Polícia Federal e Civil do Estado de Minas Gerais, sob contínuo acompanhamento e suporte jurídico deste Ministério Público Federal, a quem incumbiu os requerimentos das diversas medidas cautelares decretadas por esse Juízo, restou apurado que as duas pessoas que atiraram nos Servidores do Ministério do Trabalho foram ERINALDO DE VASCONCELOS SILVA e ROGÉRIO ALAN ROCHA RIOS.

fls.46/13

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

[...]

Após o crime, dada a grande repercussão que o fato tomara na mídia nacional, ERINALDO DE VASCONCELOS SILVA, não pretendendo se desfazer do veículo utilizado no assassinato dos fiscais, propôs a Ronald Alessandro da Silva, sem sucesso, a adulteração dos seus sinais identificadores. Tendo em vista a recusa de Ronald, ERINALDO, auxiliado por WILLIAM GOMES DE MIRANDA, desovou aquele veículo no Lago Paranoá, perto do Varjão, em Brasília. Referido veículo havia sido adquirido por ERINALDO pelo preço de trezentos reais de um tal JUCA que, por sua vez, o havia furtado em Brasília cerca de uma semana antes do crime.

Referidas pessoas, ERINALDO DE VASCONCELOS SILVA e ROGÉRIO ALAN ROCHA RIOS, juntamente com WILLIAM GOMES DE MIRANDA, foram arregimentados por FRANCISCO ELDER PINHEIRO, vulgo Chico Pinheiro, conhecido agenciador de pistoleiros da região de Formosa/GO, a quem incumbiu gerenciar a execução do delito checando dados, passando instruções recebidas, alugando o veículo que os conduziu até o local do crime e o retorno após o crime, bem como recebendo e distribuindo aos comparsas os valores prometidos e pagos para o cometimento da chacina.

JOSÉ ALBERTO DE CASTRO, vulgo Zezinho, agindo por conta de HUGO ALVES PIMENTA, este testa de ferro de NORBERTO MÂNICA, foi a pessoa encarregada da contratação dos pistoleiros, indicação da pessoa do fiscal que deveria ser morta, Nelson José da Silva, suas qualidades físicas, o local onde poderia ser encontrada, o trajeto do crime, adiantando a quantia de R\$6.000 (seis mil reais) como sinal do valor combinado para a empreitada criminosa, enfim, fornecendo todos os meios e condições para que CHICO PINHEIRO pudesse organizar e concluir, a contento, a empreitada criminosa.

[...]

No mesmo dia, logo após a execução do quádruplo homicídio, as 09:17:08 horas, ERINALDO DE VASCONCELOS SILVA, por meio do telefone 61.96157375, comunicou o fato a JOSÉ ALBERTO DE CASTRO, vulgo Zezinho, que, logo em seguida, às 09:18:48 horas, utilizando o telefone 38.99615395, ligou para HUGO ALVES PIMENTA e este, às 09:20:29 horas, ligou do terminal 38.9961002 para o terminal nº 38.35050777, pertencente ao fazendeiro NORBERTO MÂNICA, mandante dos crimes, a quem realmente interessava a morte dos fiscais. No mesmo dia dos fatos, NORBERTO MÂNICA manteve diversos contatos com o próprio JOSE ALBERTO DE CASTRO, vulgo Zezinho, assim o fazendo na véspera e no dia posterior aos crimes, em 27 e 29 de janeiro/2004.

NORBERTO MÂNICA cumpria assim, em menos de um ano, a promessa de morte que fizera ao fiscal do trabalho, pagando mais caro pelo “serviço”, já que o alvo Nelson não se separava dos colegas de trabalho e, por essa razão, uma primeira tentativa de morte restou frustrada em Paracatu no dia anterior ao crime, 27/01/2004, conforme relato dos pistoleiros contratados confirmados pelos registros em Hotéis da Região e demais provas constantes dos autos.

[...]

Com efeito, em depoimentos contendo riquezas de detalhes e uma coerência lógica irrefutável, com várias das informações checadas pela Polícia, os pistoleiros contratados informaram que foram contratados para

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

matar o fiscal Nelson porque estava multando, em demasia, uns fazendeiros na região, que certamente não eram nem JOSÉ ALBERTO DE CASTRO e nem HUGO ALVES PIMENTA, pois não eram fazendeiros que estivessem sendo fiscalizados pelo fiscal do trabalho. Sequer o conheciam pessoalmente.

O relacionamento de HUGO ALVES PIMENTA com NORBERTO MÂNICA ultrapassa as raias de um relacionamento meramente comercial de compra e venda de grãos produzidos por Norberto, inclusive o imóvel utilizado por Hugo para a instalação da empresa "Huma Cereais LTDA" pertence a NORBERTO MANICA (fls. 949/952). Conforme confessaram, possuem vínculos comerciais e de amizade.

[...]

Além do crime previsto no art. 203, caput, do CP, o denunciado opôs-se à execução de ato legal, qual seja fiscalização do MTE mediante ameaça ao Auditor Fiscal Nelson, na conformidade com o Relatório e depoimentos prestados nos autos (fls. 776/779), fato ocorrido em fevereiro/2003 (art. 329, caput, do CP).

Como recompensa pela tão vil ação delituosa, não obstante ter sido combinado o valor inicial de R\$25.000 (vinte e cinco mil reais), como houve a morte, autorizada pelo mandante, de mais três pessoas que não estavam no primeiro acordo, a importância foi aumentada em mais R\$20.000 (vinte mil reais), passando então para o montante de R\$45.000 (quarenta e cinco mil reais), com o adiantamento do sinal de R\$6.000 (seis mil reais) "para cobrir as despesas iniciais".

O pagamento da empreitada criminoso foi feito por JOSÉ ALBERTO DE CASTRO, vulgo Zezinho, a CHICO PINHEIRO, que reteve para si, segundo alegou, o valor de R\$6.000 (seis mil reais), repassando o restante a ERINALDO que se encarregou da distribuição aos demais comparsas, sendo que ROGÉRIO ALAN afirmou ter recebido R\$6.000 (seis mil reais) e WILLIAN, R\$5.000 (cinco mil reais), tendo ERINALDO ficado com o restante dos valores recebidos, não precisando quanto recebeu. Sabe-se, contudo, que com esses valores comprou um veículo, um gol de cor prata, placa JEF 9212.

Referida recompensa foi desembolsada e paga pelo "testa de ferro" de NORBERTO MÂNICA, HUGO ALVES PIMENTA, por intermédio daquele que HUGO diz ser seu empregado, JOSÉ ALBERTO DE CASTRO, vulgo Zezinho, conforme provas contidas nos autos, inclusive, foi apreendido na Empresa "HUMA CEREIAS LTDA" um comprovante de depósito em nome de Marcos Henrique Bezerra Pinheiro, filho de Francisco Elder Pinheiro, confirmando Marcos que sua conta foi emprestada a Chico Pinheiro. (fls. 828/829)

Pelo exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denuncia: [...] HUGO ALVES PIMENTA e JOSÉ ALBERTO DE CASTRO, vulgo Zezinho, como incurso, por quatro vezes, em concurso material, nas penas do art. 121, §2º, incisos I, IV e V do Código Penal; [...]"(fls. 02-A/12-A)

A denúncia foi recebida em 31/08/2004 (fl. 1.130).

Os réus foram pronunciados em 10/12/2004 (fls. 2.546/2.605) e, posteriormente, considerados culpados pelo Conselho de Sentença pela prática dos crimes descritos na peça acusatória.

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

Dadas as peculiaridades de que se reveste o Tribunal do Júri, estão comprovadas a autoria e a materialidade do crime no que se refere ao apelante, conforme entendimento do Conselho de Sentença. Vejamos.

Na primeira série dos quesitos, decidiu o Júri que o réu concorreu para o homicídio da vítima, na qualidade de intermediário na contratação dos pistoleiros. Afirmou que o acusado colaborou no processo criminal, de forma voluntária, contribuindo na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, o que culminou no acordo de delação premiada. Reconheceu que o réu teve participação de menor importância em razão da intermediação. Entendeu que o delito foi praticado mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa, além de emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da vítima, pois ela foi abordada no interior do veículo e os executores fingiram buscar informações e, em seguida, simularam um assalto; e que foi praticado para assegurar a ocultação ou a impunidade de outro crime, consistente na frustração de direitos trabalhistas.

Na segunda série, também decidiu que Hugo Alves Pimenta concorreu para ceifar a vida da vítima João Batista Soares Lage, na qualidade de intermediário na contratação dos pistoleiros. Entendeu que o réu colaborou nas investigações para identificar os demais coautores/partícipes. Afirmou que sua participação foi de menor importância em razão da intermediação. Reconheceu as mesmas qualificadoras apontadas em relação a Nelson J. da Silva.

Os jurados também afirmaram, na terceira série, que Hugo Alves Pimenta, concorreu para o homicídio de Erastótenes De Almeida Gonçalves, na condição de intermediário, ao contratar os pistoleiros para a execução do delito. Em razão da intermediação, concluiu que sua participação foi de menor importância. Mas reconheceram as 3 (três) qualificadoras anteriormente explicitadas em relação às outras vítimas.

Por fim, julgou o Corpo de Jurados, na quarta série, que Hugo Alves Pimenta concorreu para tirar a vida de Ailton Pereira De Oliveira, na qualidade de intermediário, agindo na contratação dos pistoleiros para a execução do crime. Afirmou que sua participação foi de menor importância tendo em vista essa ação de intermediação. Entendeu que o crime foi praticado mediante promessa de recompensa, emboscada e dissimulação, o que dificultou a defesa da vítima, abordada no interior do veículo, enquanto os executores, fingindo buscar informações, dissimulavam um assalto; e, que o delito foi perpetrado para assegurar a ocultação/impunidade de outro crime, qual seja, a frustração de direitos assegurados pela legislação trabalhista atribuído a terceira pessoa.

Assim, devidamente comprovadas a autoria e a materialidade delitiva.

Mediante sentença, o MM. Juiz Federal Presidente Murilo Fernandes de Almeida, da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária de Minas Gerais, realizou a dosimetria do réu Hugo Alves Pimenta, condenando-o, *in totum*, a 46 (quarenta e seis) anos, 3 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão (fls. 9.471/9.476).

Norberto Mânica, por sua vez, foi condenado a 98 (noventa e oito) anos, 6 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime fechado. (fls. 9.392/9.400)

José Alberto de Castro foi condenado 96 (noventa e seis) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, no regime fechado (fls. 9.392/9.400).

Às fls. 10.250/10.255, o Ministério Público Federal interpôs apelação na qual alega que a pena imposta a Hugo Pimenta seria injusta, tendo em vista que o acordo de colaboração realizado (fls. 9.268/9.276) foi reconhecido de forma unânime pelo Conselho de Sentença, como exposto no Termo de Votação dos Quesitos de fls. 9.459/9.463, razão pela qual seria equivocado realizar juízo de valor contrariando o veredito do júri.

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

A assistência da acusação nos autos aderiu às razões do *Parquet* (fl. 10.256).

O réu **Hugo Pimenta** apresentou contrarrazões às fls. 10.258/10.264.

Norberto Mânica apelou (fls. 9.370/9.375). Alega, em suas razões de recurso (fls. 10.430/10.538), *verbis*:

- a) cerceamento de defesa por não ter a Vara de origem encaminhado a esta Corte cartas precatórias com diversos depoimentos prestados em fase judicial e extrajudicial; medidas cautelares (quebra de sigilo telefônico, interceptação telefônica, prisão preventiva, busca e apreensão); medidas assecuratórias; denúncias de outros processos, tudo relacionado à “Chacina de Unai”;
- b) quebra da regra de segurança aos jurados ao dar ciência a todo o plenário que estava descredenciando jornalista que teria feito imagens e/ou fotos, retirando desta forma de Norberto Mânica a chance de receber um veredicto de inocência, impondo-se assim a realização de novo júri;
- c) cerceamento da defesa pela não juntada aos autos dos documentos entregues à Procuradoria pelo réu colaborador, pois toda prova produzida pela Acusação deve ser juntada aos autos;
- d) nulidade por não ter o Juiz Presidente formulado perguntas submetidas pelos jurados, destruindo-as e não permitindo às partes que elas tivessem acesso a elas, violando o art. 449, inc. III, do CPP. E, ao esconder da defesa as perguntas formuladas por 2 (dois) jurados, o magistrado teria infringido os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal;
- e) infringência do § 1º do art. 466 do CPP, caso 2 (dois) jurados tenham manifestado sua opinião sobre o processo;
- f) irregularidade da quesitação como hipótese de nulidade do julgamento, redação indevida do quesito e indução a erro do jurado;
- g) indução do jurado a erro em decorrência de indevida redação do quesito;
- h) nulidade do julgamento em razão de decisão manifestamente contrária à prova dos autos pela ausência de prova da ciência do apelante quanto à forma de execução do crime;
- i) nulidade absoluta pela ilicitude da delação premiada por cerceamento de defesa;
- j) atuação *contra-legend* do MPF na condução da primeira delação premiada em acordo com o réu Hugo Pimenta, à margem do crivo judicial;
- k) ocultação de nova delação premiada com gravação realizada e apresentada às vésperas do plenário do júri;
- l) constatação pelos jurados do falto testemunho do delator;
- m) erro na aplicação da pena;
- n) subsidiariamente aos tópicos anteriores, no tocante à dosimetria da pena, que seja reformada a sentença penal condenatória para que se proceda à aplicação da continuidade, nos moldes do que prevê o art. 71 do CP.

O réu **Hugo Pimenta**, ao seu turno, interpôs recurso de apelação, insistindo na tese de que teria sido violado o art. 4º da Lei 12.850/2013, que rege o instituto da Colaboração Premiada, ao se desconsiderar o que fora o pactuado com o Ministério Público Federal, especificamente, no que tange à redução da pena em grau máximo (dois terços), no caso de colaboração efetiva do acusado, tendo o magistrado fixado apenas a redução pela metade. Alega que, mesmo tendo o réu

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

cumprido todas as exigências e sua delação culminado no resultado desejado, o Magistrado teria ignorado o acordo e aplicou a redução à sua maneira (fls. 10.276/10.290).

Argumenta, outrossim, com a afronta indiscutível aos seus direitos como colaborador, dispostos no art. 5º, incs. I, II, III, IV e V, da Lei 12.850/2013 (quais sejam):

Art. 5º São direitos do colaborador:

I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;

II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;

III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;

IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;

V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito.

Fundamenta seu recurso ainda no fato de que o Juízo não teria tomado providência adequadas para a precisa eficácia do citado artigo, considerando os seguintes fatos:

Ocorre que a testemunha Elba Soares da Silva (vide filmagem e oitiva da testemunha na mídia (cd) colacionada), quando ouvida em plenário informou de público, ao Juiz, quando de sua oitiva, de que, do local onde estava ouvia-se perfeitamente o que se dizia no plenário de julgamento, ou seja, confirmou a quebra da incomunicabilidade. Prova do evento registro de fls. 9.447, penúltimo parágrafo onde se registrou a nulidade. (Fl. 10.280).

Acrescenta, além do mais, à sua irresignação a ausência de sigilo e preservação de seu depoimento e de sua identidade (cito):

O Magistrado, nem assim, alterou os procedimentos, continuando de forma que todas as testemunhas ouviam os depoimentos das demais, inclusive os interrogatórios, visto que todos se mantinham na mesma saleta e tinham franco e completo acesso ao sistema de áudio do prédio onde se realizava o julgamento. (Fl. 10.280)

Alegou, ainda, infringência aos arts. 206, 207, 208, 210 e 478 do CPP, requerendo a nulidade do julgamento.

Quanto ao mérito, sustenta o descumprimento das regras que norteiam o instituto da delação premiada, como disposto na Lei 12.850/2013, porquanto o apelante foi julgado juntamente com os demais corréus, em desrespeito aos seus direitos, tendo, ainda, sua imagem midiaticamente exposta e atrelada aos pistoleiros. Alega que não foi alcançada, no curso do processo, comprovação de sua participação efetiva nos atos ilícitos, tendo os demais acusados reconhecido que sua participação seria de menor importância.

Pugna pela aplicação correta do benefício e conseqüente redução da reprimenda, tendo em vista sua participação ínfima e o fato de o outro colaborador, Erinaldo de Vasconcelos Silva, ter sido beneficiado com a redução da pena em face da sua confissão, ato também realizado por Hugo.

José Alberto de Castro apresentou razões recursais (fls. 10.541/10.589), em que requer preliminarmente em resumo o que se segue:

a) seja reconhecida a nulidade do feito em decorrência da ilicitude da “delação premiada” juntada aos autos, bem como da ilegalidade de todas as provas dela decorrentes;

fls.51/13

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

b) subsidiariamente, seja declarada a nulidade do julgamento ao qual fora submetido o apelante, por expressa incidência do art. 564, parágrafo único, do CPP, diante do vício na elaboração do quesito relativo à qualificadora da paga ou promessa de recompensa;

No mérito, requer:

a) seja cassada a decisão proferida pelo Conselho de Sentença, porquanto, em parte, fora proferida em manifesta contrariedade às provas dos autos;

b) subsidiariamente, em sendo mantida a decisão proferida pelo Conselho de Sentença, seja reformada a dosimetria da pena procedida na sentença condenatória para ajustar a pena-base fixada, decotando-se a majoração proporcionada pela incidência das circunstâncias do crime e das consequências do delito, diante da configuração de *bis in idem*, bem assim que seja aplicada a regra disposta no art. 71 do Código Penal, diante da clara configuração do crime continuado.

Contrarrazões do MPF foram apresentadas às fls. 10.291/10.332, fls. 10.596/10.610 e fl. 10.642 (Assistentes da Acusação).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República da manifesta-se pelo provimento da apelação do MPF e desprovimento dos apelos dos réus (fls. 10.353/10.369).

É o relatório.

VOTO REVISOR

Passo ao exame das apelações interpostas por NORBERTO MÂNICA, HUGO ALVES PIMENTA, JOSÉ ALBERTO DE CASTRO e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão do Conselho de Sentença (fls. 9.282 e seguintes) que condenou os acusados por quádruplo homicídio triplamente qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, IV e V), em episódio criminoso denominado “Chacina de Unai”.

Consoante a denúncia, Norberto Mânica e Antério Mânica seriam os mandantes do crime. Hugo Alves Pimenta seria “testa de ferro” de Norberto Mânica, e José Alberto de Castro, vulgo Zezinho, empregado de Hugo Alves e o responsável por contratar os pistoleiros e indicar o fiscal que deveria ser executado.

Segundo consta do voto relator (fl. 26), “O feito foi desmembrado em quatro julgamentos pelo Tribunal do Júri Federal da SJMG (fl. 10.250). O primeiro julgamento, em 2013, foi o dos executores. O segundo foi o do mandante Norberto Mânica e de José Alberto de Castro – elo entre N. Mânica e o agenciador de pistoleiros, ocorrido entre 29 e 30 de outubro de 2015. O terceiro foi do outro mandante do crime: Antério Mânica, realizado nos dias 03 e 04 de novembro de 2015. Por fim, Hugo Alves Pimenta, também elo entre os mandantes e os pistoleiros, foi julgado dias 10 e 11 de novembro de 2015”. (grifos acrescentados).

A pena ficou definitivamente fixada em 98 (noventa e oito) anos, 06 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias, em regime inicialmente fechado, com relação ao réu **Norberto Mânica**; em 96 (noventa e seis) anos, 05 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias, em regime inicialmente fechado, com relação ao réu **José Alberto de Castro**; e em 46 (quarenta e seis) anos, 03 (três) meses, e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, em regime inicial fechado, com relação ao réu **Hugo Alves Pimenta**.

A seguir, a análise das razões de recurso dos apelantes.

A) NORBERTO MÂNICA

A.1. Da autoria e materialidade

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

No caso presente, não remanesce qualquer dúvida quanto à materialidade do delito, ou quanto à autoria de **Norberto Mânica**, assim como dos demais acusados na presente ação penal. De fato, considerada a acusação lançada contra o acusado, foram devidamente comprovadas a autoria e a materialidade do crime, conforme entendimento do Conselho de Sentença.

Em relação ao réu Norberto Mânica, o Conselho de Sentença, na 1ª série dos quesitos, concluiu que o acusado concorreu para o homicídio de Nelson José da Silva, na condição de mandante, por ter determinado a contratação de pistoleiros para a execução do crime. Entendeu que o delito foi praticado mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa, mediante emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da vítima, pois ela foi abordada no interior do veículo e os executores fingiram buscar informações e, em seguida, simularam um assalto; e que foi praticado para assegurar a ocultação ou a impunidade de outro crime, consistente na frustração de direitos trabalhista.

Na 2ª Série, entendeu que Norberto Mânica concorreu para o homicídio da vítima João Batista Soares Lage, reconhecendo as mesmas qualificadoras apontadas em relação a Nelson J. da Silva.

Na 3ª Série, igualmente afirmou que Norberto Mânica, na condição de mandante foi o responsável pela contratação dos pistoleiros que ceifaram a vida de Eratóstenes de Almeida Gonçalves. Reconheceu a presença de 03 (três) qualificadoras, conforme acima destacado.

Na 4ª Série, o Conselho de Sentença também concluiu que Norberto Mânica concorreu para o homicídio de Aílton Pereira de Oliveira, na qualidade de mandante da contratação dos pistoleiros para a execução dos crimes. Entendeu que o delito foi praticado mediante promessa de recompensa e mediante dissimulação que dificultou a defesa da vítima.

De fato, não remanescendo dúvida séria sobre a autoria que recai sobre os acusados, no caso presente, o que remanesce ao Tribunal é confrontar as preliminares e nulidades que foram suscitadas contra o julgamento, de ordem a certificar se, ao final, deve ou não ser considerada hígida a condenação imposta pelo Júri.

A.2. Preliminares

Em sede de preliminar, requer o apelante:

(...) preliminarmente, em homenagem aos princípios do devido processo legal, ao direito de defesa, à efetividade da pretensão da tutela jurídica, seja determinada a expedição de novo ofício à 9ª Vara Federal Criminal de Minas de Gerais, para que remeta a integralidade de todos os apensos/processos incidentais/processos correlatos/anexos, que estão lá acautelados, conforme informação fornecida pela Diretora da vara de origem às fls. 10.397. (fl. 10.435).

Em parecer (fls. 10.615 e seguintes), diz a PRR da 1ª Região:

(...) os anexos e apensos a que se referem a defesa estão discriminados nas fls. 10.410/10.420: Anexo I – Materiais Apreendidos (numerados de 001 a 044; 27 mídias em DVDs e 07 CDs; uma pistola, dois revólveres e uma espingarda); Anexo II – Apensos com listagem de 51 procedimentos diversos, dentre eles o do Acordo de Delação Premiada de Hugo Alves Pimenta (2007.38.00.02567-0).

Aliás, qual a importância que a subida de uma pistola, dois revólveres e uma espingarda representam para o julgamento desta apelação? As duas armas utilizadas pelos pistoleiros contratados por meio de intermediários a

fls.53/13

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

serviço de Antério e Norberto Mânica, foram uma pistola semi-automática calibre 380, marca Imbel e um revólver calibre 38, marca Taurus, ambos devidamente periciados. A espingarda e outro revólver não têm qualquer ligação com o evento criminoso.

E mais, todos os Acordos de Delação Premiada e Termos de Declarações firmados por Hugo Alves Pimenta estão nos autos principais. Todos os laudos periciais relativos ao local do crime, ao exame de corpo e de delito, as armas, as gravações, enfim, todos eles se encontram nos autos principais. A ausência de tais apensos não impediu que a defesa efetuasse suas razões. (...)

Fosse esse acervo documental faltante tão fundamental, deveriam os apelantes terem providenciado e diligenciado o traslado de cópias das peças que interessassem à sua defesa técnica, e não deixado para fazê-lo aqui, na Segunda Instância, onde escolheram para apresentar as suas razões recursais, ao protestarem pela aplicação do art. 600, §4º, do CP. Um simples requerimento no bojo da petição de interposição de apelação teria resolvido esse suposto problema. Como se vê, trata-se de nulidade a que a própria defesa deu causa (...).

A propósito, consta dos autos correspondência eletrônica da Ilustríssima Diretora de Secretaria da 9ª Vara Federal da SJMG às fls. 10.397 (v.41), por meio da qual informa que os apensos em questão foram remetidos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região através da Guia de Correspondência Expedida na data de 07/02/2017.

(...)

Noutras palavras, o mesmo douto defensor constituído que ora argui nulidade decorrente de ausência de documentos supostamente essenciais à compreensão da controvérsia, recebeu “mídia eletrônica” com os diversos processos relacionados a esta ação penal que se encontra em grau recursal. Vale dizer: bastava juntar uma cópia e tal suposta nulidade estaria sanada.

Mas a verdade é que sequer há nulidade, uma vez que a defesa apenas se limita a falar genericamente em prejuízo sem dizer em que este consistiria efetivamente (...).

Conforme verificado, o MPF logrou êxito em demonstrar a razão pela qual não prospera a preliminar levantada pela defesa, notadamente ao salientar não ter sido demonstrado, efetivamente, em que se consiste o prejuízo alegado.

A defesa destaca, outrossim, nulidades posteriores à pronúncia, divididas em seis partes, a saber: I) não preservação da segurança dos jurados; II) cerceamento da defesa pela não juntadas aos autos dos documentos entregue à procuradoria pelo réu colaborador; III) apresentação de documentário aos jurados na fase do art. 473, §3º, do CPP; IV) nulidade por não ter o Juiz Presidente formulado perguntas submetidas pelos jurados; V) redação inapropriada/ilegal de quesito; VI) redação indevida de quesito. Passa-se a análise de cada um dos itens especificamente.

A.3. Das alegadas nulidades posteriores à pronúncia

A.3.1. Da não preservação da segurança dos jurados (fls. 10.435 e seguintes)

Afirma a apelação que o Presidente do Tribunal do Júri teria descuidado da preservação das condições, especificamente por permitir influência externa na deliberação do colegiado (cito):

(...) Quando do início dos trabalhos do Júri, realizado em outubro de 2015, o senhor Presidente do Tribunal do Júri esclareceu a todos os

fls.54/13

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

presentes que permitiria o acesso da imprensa, mas proibiria fotos e gravação de imagens dos senhores jurados, como forma de preservar a segurança de cada um.

(...)

Até aqui nenhum problema. Tivesse sido providenciada a remoção de forma discreta, não se teria o que alegar. Contudo, não foi o que ocorreu, como se colhe da ata de fls. 9.367:

Às 15:50, o MM. Juiz Presidente informou aos jornalistas presentes no auditório que houve necessidade de determinar o descredenciamento de profissional de imprensa que não atendeu à solicitação de não produzir imagens fotos dos jurados.

(...)

Afinal, ao dar ciência a todo o plenário do descredenciamento, deu também, por via indireta, ciência de que imagens e/ou fotos haviam sido feitas e, desta forma, a segurança dos jurados já estava irremediavelmente comprometida.

Contudo, como se pode observar, extrai-se do excerto inexistir efetiva nulidade. Isso porque, diferente do que sustenta a defesa, quando o Juiz Presidente retirou o jornalista que teria desrespeitado a determinação de não fazer imagem dos jurados, após recolher as imagens, garantiu efetivamente que nenhuma imagem seria publicada na imprensa, de modo a causar temor ou constrangimento aos jurados.

No que tange ao ponto, correta a manifestação do MPF, em suas contrarrazões, 10.569/610):

A defesa alega que não foi preservada a segurança dos jurados, porque o Magistrado teria retirado da sala jornalista que não cumpriu com a determinação de não fazer imagem dos jurados. Sustenta que o problema reside no fato de que o Magistrado não determinou a remoção do jornalista de forma discreta, uma vez que ele anunciou o descredenciamento e a retirada do jornalista na sessão. No entanto, a própria defesa alegou que tal medida tomada pelo Magistrado era desnecessária, uma vez que os pistoleiros já tinham sido julgados.

Quando o Magistrado retirou jornalista que descumpriu determinação recolheu as imagens que ele tinha feito. Assim, o anúncio do ocorrido, ao contrário do que alega os recorrentes, trouxe aos jurados a certeza de que nenhuma imagem sua seria publicada, uma vez que o Estado estava vigilante, para que as ordens do Magistrado fossem obedecidas.

Por outro lado, se algum temor tivesse por parte dos jurados, não seria com relação aos familiares das vítimas, mas sim, com relação aos réus, que estão sendo processados pela prática de tamanha barbárie.

Não há qualquer registro de que os réus tenham ficado inseguros. Portanto, completamente descabida essa alegação dos recorrentes.

A.3.2. Do cerceamento da defesa pela não juntada aos autos de documentos (cartas) entregues ao Ministério Público pelo réu colaborador (fls. 10.437 e seguintes)

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

A apelação do réu **Norberto Mânica** sustenta ainda a nulidade decorrente da não juntada aos autos de documentos (cartas) entregues ao MPF pelo réu colaborador **Hugo Pimenta** (cito):

Caso não seja reconhecida a quebra de segurança dos jurados, (...) as atitudes levianas praticadas pela acusação ficaram cabalmente demonstradas com o depoimento do réu colaborador Hugo Pimenta, que declarou ter entregado a procuradoria, um total de 06/07 (seis ou sete) cartas, sendo que a procuradoria apenas juntou aos autos 01 (uma), conforme se extrai de fls. 9169.

(...)

A existência, ou não de tais cartas, se tornou fato incontroverso, pois o próprio Ministério Público Federal, em 03 de novembro de 2015, fez a juntada das cartas recebidas diretamente pelo delator Hugo, em setembro de 2015. Vale dizer, mais de um mês antes da realização do Júri, como se colhe de fls. 9.567 a 9.576v.

É evidente que a juntada posterior não resolve os problemas criados para a defesa com a ocultação de tais documentos. Afinal esperou o MPF a realização dos júris para então fazer a juntada das mencionadas cartas.

(...).

Não obstante a alegação de nulidade, não se verifica na espécie qualquer violação à lei, uma vez que jamais se demonstrou o prejuízo da juntada extemporânea das referidas cartas. Em outras palavras, o Ministério Público afirma que juntou, a tempo e modo, nos termos no art. 479, do CPP, para apreciação do Conselho de Sentença, as cartas que tinham relevância para o julgamento, sendo que as demais cartas, não obstante não tivessem significado ou importância para o esclarecimento dos fatos, foram juntadas posteriormente, permitindo à defesa sindicá-las para demonstrar o prejuízo do acusado. De qualquer sorte, muito embora tendo acesso às cartas, o recurso jamais demonstrou em que o seu conteúdo poderia influir na deliberação dos jurados.

De fato, o apelante, em suas razões, apenas alega que o conjunto das cartas demonstra que era grande (“assombroso”) o volume de cartas trocadas entre os presos; que havia uma firme disposição do réu Erinaldo para ajudar o acusado Hugo; e que apenas uma das cartas fez referência indireta a Norberto. Em síntese, como admite a defesa, as referidas cartas não tinham qualquer valor probante (fl. 10.440), não se compreendendo nem se conseguindo demonstrar, portanto, na espécie, qualquer prejuízo ao apelante.

Na mesma direção, corretamente manifestou-se o MPF (fls. 10.616v e seguintes):

(...)

Inicialmente, alguns reparos são necessários.

Primeiro, ao contrário do alegado pelas defesas, tem-se que foram juntadas 02 (duas) cartas entregues pelo delator antes do julgamento dos seus respectivos constituintes.

As demais cartas foram juntadas antes do julgamento do corréu Hugo Alves Pimenta.

Tais documentos não têm qualquer relação de pertinência com os fatos imputados aos réus, ora apelantes.

Tanto assim é que os apelantes não demonstraram em que consistiu o prejuízo acarretado a suas defesas.

O conteúdo das missivas versa sobre família, Deus, sentimentos, problemas cotidianos enfrentados no cárcere, salmos bíblicos etc. Nada há sobre os fatos criminosos.

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

*Com relação ao julgamento dos apelantes José Alberto de Castro e Norberto Mânica, apenas a título de contextualização, registra-se que o Juízo a quo designou o Plenário do Júri para o dia **22.10.2015, às 8h30min**, e fixou o dia **16.10.2015** (fls. 8.918/8.920-v.35) como o último dia para a juntada dos documentos que se fizessem necessários aos autos, nos termos do art. 479 do CPP, o qual determina que “Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte”.*

*Conforme consta das fls. 9.169, o Ministério Público Federal requereu a juntada, no dia **16.10.2015**, portanto, dentro do prazo legal, dentre outros documentos, de “01 (uma) carta manuscrita, em lauda em frente e verso, iniciando-se com a palavra “Irmão” e terminado com a palavra “fazendo”, entregue pelo corréu Hugo Alves Pimenta ao MPF na data de 04/09/2015;” e “01 (uma) carta manuscrita, em uma lauda em frente e verso, iniciando-se com a palavra “Irmão” e terminando com a palavra “Salmo 18:1 a 7”, entregue pelo corréu Hugo Alves Pimenta ao MPF na data de 04/09/2015”.*

*As outras 05 (cinco) cartas recebidas pelo MPF foram juntadas no dia **03.11.2015**, às fls. 9.567/9.576 (v.38), posteriormente ao julgamento dos réus acima nominados, cujas apelações estão sob análise. Quando dessa juntada, o MPF assinalou que, “embora vislumbrando o MPF a impertinência e irrelevância de tais documentos, nos termos do parágrafo 1º do artigo 400 do CPP, REQUER sejam referidas correspondências juntadas aos autos, no exclusivo interesse do corréu, Hugo Alves Pimenta, no exercício da plenitude de sua defesa”.*

Ainda assim, por entenderem configurado o cerceamento de suas defesas, os apelantes requerem a anulação do julgamento sem, contudo, demonstrar o real prejuízo por eles sofrido. Não 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.

(...)

*Note-se que os apelantes se limitaram a tecer **alegações genéricas** de que a juntada a posteriori das referidas cartas teria obstaculizado o contraditório e a ampla defesa. Entretanto, da simples leitura das cartas posteriormente juntadas, vê-se que todas possuem conteúdo completamente irrelevante.*

A.3.3. Da apresentação de documentário produzido por emissora de televisão aos jurados na fase do art. 473, §3º, do CPP (fls. 10.441 e seguintes)

Afirma a apelação que o julgamento teria sido comprometido com a apresentação de documentário produzido por emissora de televisão aberta (TV Record), nos seguintes termos:

Durante a longa instrução processual deste feito, veio aos autos uma série de documentos, dentre eles um documentário sobre o crime em questão, veiculado na rede de TV aberta Record durante o programa Domingo Espetacular, em 5 de maio de 2013.

Com efeito, os representantes do Ministério Público requereram, às fls. 7522, dentre outros pedidos, que esse indigitado vídeo (DVD denominado “Domingo Espetacular” – Record) fosse disponibilizado em

fls.57/13

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

plenário de julgamento, para fins de eventual consulta e exibição. E foi o que ocorreu na sessão do plenário do júri realizada no dia 29 de outubro de 2015, conforme ata de julgamento de fls. 9362/9369.

É de se destacar que a apresentação deste vídeo feriu de morte o procedimento júri, por três razões jurídicas. A uma, não ser documento listado no art. 473 do CPP e portanto, não poderia ser apresentado. A duas, por ter o Ministério Público feito uso de um discurso acusatório na fase destinada à apresentação de provas. A três, pelo fato de sua apresentação ter gerado um excesso no tempo destinado à fala acusatória. Por certo que o MP usou o vídeo como se fosse uma sustentação de suas teses de acusação, sem que este tempo tivesse sido descontado de sua fala, ferindo o princípio da paridade de armas.

Este documentário foi produzido com flagrante parcialidade, promovendo uma evidente distorção dos fatos, a ponto de apresentar fazendas diversas daquelas do Apelante, nas quais se apontaram indícios de trabalho escravo, como se fossem de propriedade do Apelante.

É de se ter em linha de conta que o mencionado vídeo utilizou, às escancaras, depoimentos de familiares das vítimas, sem que os mesmos estivessem sob o crivo do contraditório.

Tudo isto com a finalidade de se conseguir comoção social.

(...)

No caso em tela, o que a defesa poderia admitir é que tal documento fosse utilizado no tempo da palavra acusação, pois, então, não seria apresentado como prova, e teria a defesa em sua fala, o mesmo tempo para rebater as acusações ministeriais assim como aquelas lançadas neste famigerado vídeo.

Ocorre que, para espanto da defesa o douto Juízo determinou que fosse aberto o prazo de 3 horas para que fosse cumprida a fase do art. 473 do CPP, e optou o MPF em, neste tempo, destinar 25 minutos e 5 segundos para apresentação deste vídeo, o que feriu de morte em só um golpe, o devido processo legal, o contraditório e a paridade de armas.

(...)

Por certo que o vídeo não se encontra na lista de documentos previstos no art. 473, §3º do CPP. Desta forma, a sua apresentação nesta fase processual gerou nulidade de caráter absoluto, independentemente da demonstração de qualquer prejuízo, a clamar pela nulidade do julgamento.

(...).

Argumentou o MPF (fls. 10.603 e seguintes), ao apresentar as suas contrarrazões, em favor da exibição ocorrida (cito):

Quanto à alegada nulidade em virtude de exibição de documentário na fase do art. 473, §3º do CPP, como bem sustentou o Ministério Público, nas fls. 9363, este documento já constava na relação dos documentos, que foi juntada com antecedência e autorizada a sua exibição. Convém registrar que o vídeo foi juntado aos autos no dia 10/09/2013, mais de dois anos antes do julgamento pelo Tribunal do Júri (petição às fls. 7522/7525).

O requerimento do Ministério Público para a exibição do DVD produzido pelo domingo espetacular, da Emissora de Televisão Record, foi deferido pela decisão do Magistrado, juntada às fls. 8863/8864. As provas

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

questionadas foram juntadas pelo Ministério Público Federal antes do tríduo legal, previsto no artigo 479 do CPP, com a indispensável ciência à defesa.

Transcreve-se, por oportuno, trechos da decisão que deferiu a exibição de documentos e vídeos em plenário (fl. 8865):

“1. Exibição de documentos e Vídeo/Áudio em Plenário:

O art. 479, do CPP (nova redação dada pela Lei 11.689/2008) prevê expressamente a possibilidade da utilização dos recursos audiovisuais para a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros ou qualquer outro meio semelhante com três dias de antecedência, no mínimo, para conhecimento da parte contrária.

No caso, por se tratar de material que já integra o conjunto probatório dos autos, não há óbice que seja exibido em Plenário, desde que os interessados indiquem, pelo menos até o início da sessão, os pontos a serem produzidos, a fim de viabilizar a separação do material. O prazo e o momento destinados às exibições ou reproduções serão definidos pela Presidência de Sessão de julgamento.

*A fim de evitar eventuais impugnações ou alegações de surpresa, segue no **ANEXO I** a lista geral de todos os materiais apreendidos e objetos que fazem parte do conjunto probatório da presente Ação Penal.”*

O objetivo do art. 479 do CPP é justamente evitar a surpresa, em observância ao princípio do contraditório. O vídeo é um documentário. Uma prova documental do processo de instrução processual e que dentre os documentos estão os constantes do parágrafo 3º do art. 473 do CPP. Ademais, a prova é compatível com a complexidade e o volume do processo.

Como se vê, o inconformismo do recorrente baseia-se praticamente em três aspectos, a saber: a) não ser a prova documento listado no art. 473 do CPP, não podendo, por conseguinte ser apresentada; b) ter o Ministério Público feito uso de um discurso acusatório na fase destinada à apresentação de provas; c) ter a apresentação gerado excesso no tempo destinado à fala acusatória.

De saída, cumpre ressaltar que, ao meu sentir, comandaria a prudência não permitir a apresentação do referido documentário, porquanto revestido de nítido caráter sensacionalista. Contudo, não havendo demonstração de prejuízo, não se vê possibilidade de reconhecimento da nulidade suscitada. Vejamos.

Com efeito, as alegações apresentadas pela defesa são genéricas. É dizer: a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar efetivo prejuízo. Não houve surpresa para a parte. O requerimento de apresentação do vídeo foi feito a tempo e modo, assim como deferido (sem recurso da parte) pelo juízo em decisão datada de 24/07/2015, mais de três meses antes do julgamento.

É certo que, a princípio, prevalece no conteúdo do documentário caráter retórico, antes que probante, conformando mais um instrumento de argumentação do que de demonstração, razão pela qual, salvo melhor juízo, o melhor seria a sua não exibição, mas sem que isso implique o comprometimento da legítima deliberação dos jurados.

Apresentado, pois, o vídeo, de qualquer sorte, exceção ao seu conteúdo (ao meu julgamento, mais retórico que probante), fato é que o recorrente não demonstrou efetivo prejuízo

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

com a sua exibição. Em outras palavras, não se vai anular toda e qualquer deliberação do Tribunal do Júri ao argumento de que, aqui e ali, uma das partes valeu-se do momento reservado à instrução probatória para desenvolver apelos retóricos.

Outrossim, vale a pena destacar o entendimento da doutrina no sentido que é possível, no julgamento do Tribunal do Júri, explorar outros instrumentos para a mais abrangente informação do Conselho de Sentença:

(...) não se admite o requerimento de leitura de elementos informativos produzidos no curso do inquérito policial, nem tampouco de provas produzidas no iudicium accusationis. Isso, no entanto, não significa que as partes não possam explorar tais elementos probatórios por ocasião dos debates. O art. 473, §3º, do CPP, veda apenas o requerimento da leitura de outras peças senão daquelas ali indicadas, o que não impede que as partes explorem outras provas e elementos informativos quando de sua sustentação oral. De mais a mais não se pode perder de vista o quanto disposto no art. 155, caput, do CPP, que prevê que o juiz – aí incluído o jurado – formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, sem prejuízo da utilização subsidiária dos elementos informativos colhidos na investigação¹ (grifos acrescidos).

Por outro lado, ainda que este Relator seja do entendimento de que o melhor, no caso, seria a não exibição do documentário (sem que, porém, se possa afirmar o comprometimento do júri), deve-se admitir que a interpretação teleológica do art. 473, § 3º, do CPP, revela equivocada a tese de que não podem ser utilizados outros elementos de prova para convicção dos jurados, conforme defende o apelante.

Ainda que assim não fosse, no caso concreto, o direito de se insurgir estaria precluso. Vejamos a transcrição de trecho da decisão do juízo *a quo* (datada de 24/07/2015, fls. 8.863/84), no sentido da possibilidade de exibição do vídeo perante o júri: “por se tratar de material que já integra o conjunto probatório dos autos, não há óbice que seja exibido em Plenário” (grifos acrescidos). Prossegue o magistrado: “A fim de evitar eventuais impugnações ou alegação de surpresa, segue no **ANEXO I** a lista geral de todos os materiais apreendidos e objetos que fazem parte do conjunto probatório da presente Ação Penal”.

Conforme se verifica, com razoável antecedência, o referido vídeo já se encontrava nos autos, sendo que a ausência de insurgência da parte em tempo oportuno caracterizou preclusão de direito.

Por fim, quanto ao ponto em questão, embora este Relator não concorde, como anotei, por motivo de prudência, com a utilização de documentário, ante o seu caráter mais retórico que probante, muito menos quando apresentado durante a instrução no plenário, também a jurisprudência tem admitido que eventual exibição de programa de televisão, em sessão plenária do júri, não tem o efeito de comprometer a sua higidez e legitimidade jurídica. Transcrevo:

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. ESTUPRO. EXIBIÇÃO DE FITA DE VÍDEO DO PROGRAMA LINHA DIRETA NO PLENÁRIO DO JÚRI. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SUSPENSÃO DO PROCESSO PARA JULGAMENTO DE RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTOS POR CO-RÉU. RECURSOS NÃO ADMITIDOS PELO TRIBUNAL A QUO. FUNDAMENTOS SUPERADOS. LIBERDADE PROVISÓRIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. NÃO

¹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Código de Processo Penal Comentando*. 2ª. ed. rev. e atual. Ed. Juspodivm, 2017. Pág. 1.221.

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

CONHECIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

Hipótese em que se sustenta ilegalidade na exibição de fita de vídeo do programa Linha Direta, no qual se reconstituiu crime cuja autoria é imputada ao paciente, na Sessão Plenária do Tribunal do Júri.

O conteúdo da referida fita não se apresenta como prova surpresa, não esperada pela defesa, ao contrário, trata-se de prova submetida ao crivo do contraditório, a qual se encontra, inclusive, sendo periciada a pedido da defesa.

A simples exibição de fita de vídeo contendo programa de televisão, em Sessão Plenária de Júri, não é suficiente para caracterizar a perda da parcialidade dos jurados. Precedente desta Corte.

O pedido de suspensão do processo até que se ultimem os julgamentos dos recursos especial e extraordinário interpostos por co-réu encontra-se superado, pois tais recursos sequer foram admitidos.

Ausente, nos autos, cópia da decisão que decretou a custódia cautelar do paciente, não há como analisar a suposta ilegalidade da segregação.

Ordem parcialmente conhecida e denegada.

(HC 31.181/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 06/09/2004) (grifos acrescidos).

A.3.4. Da nulidade pela não apresentação e esclarecimento de questões formuladas pelos jurados (fls. 10.447 e seguintes)

A apelação volta-se contra a omissão do magistrado ao não apresentar e esclarecer questões formuladas por jurados. Argumenta assim a apelação (cito):

Quando da oitiva da testemunha Pedro Araújo, no dia 28 de outubro de 2015, a atitude do eminente Juiz Presidente de Tribunal do Júri mais uma vez maculou todo o julgamento quando decidiu, em um só ato, não realizar três perguntas formuladas por dois jurados e, na sequência, destruí-las.

O magistrado fundamentou que não faria as perguntas, vez que tais perguntas seriam capazes de fundamentar o voto dos jurados, quebrando com isto o sigilo das votações.

A defesa por certo prontamente impugnou, requerendo que as perguntas ao menos fossem apresentadas às partes, com o que discordou o MPF. Tal pedido foi indeferido.

(...)

III.4.1. DA VIOLAÇÃO DO ART. 449, III, DO CPP

Não há como se tratar de forma diferente o que ocorreu. Ao destruir as perguntas e ao não permitir às partes que a elas tivessem acesso, o II. Magistrado a quo obriga que, em princípio, se tome como verdade o quanto ele disse durante o julgamento.

Em sendo verdade tudo aquilo que foi dito pelo juiz presidente, no segundo dia de julgamento, dois dos jurados, em completa violação ao disposto no art. 449, inc. III do CPP manifestaram o seu voto, ou seja, naquele momento tornaram-se impedidos.

(...)

Pelos fatos aqui narrados, restou evidente que o fato gerou, indubitavelmente, nulidade absoluta no julgamento aqui questionado.

fls.61/13

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

A postura do magistrado gerou sem sombra de dúvidas a nulidade, pelo menos em quatro momentos distintos, como se demonstra a seguir, a partir de excertos da gravação já apresentada:

“MM. Senhor Juiz de Direito Dr. Murilo Fernandes de Almeida – *Eu recebi aqui três perguntas de jurados ou juradas, mas pela leitura estou percebendo que pode comprometer, pode revelar o que o jurado está pensando sobre a questão”.*

Em segundo momento:

“MM. Senhor de Juiz de Direito Dr. Murilo Fernandes de Almeida – *Essa forma de o jurado perguntar exatamente para eles não revelaram o que estão pensando sobre o que está sendo apurado, se eu revelar a pergunta estou revelando o que eles estão pensando. Está certo?”*

E continuou o magistrado:

“MM. Senhor Juiz de Direito Dr. Murilo Fernandes de Almeida – *Evidente que se revelar para as partes o que jurado está pensando está revelando o que eles poderiam votar no final”.*

E conclui o magistrado:

“MM. Senhor Juiz de Direito Dr. Murilo Fernandes de Almeida – *Os jurados decidem íntima convicção é diferente do juiz, princípio fundamental, íntima convicção. Então não é possível revelar em momento algum os sentimentos dos jurados a respeito da causa”.*

É de se ter em linha de conta que estas manifestações ocorreram logo no início do julgamento, (...).

Assim, manifestações que já declinavam a intenção de voto, só poderiam se dar como fruto de “prévia disposição para condenar ou absolver o acusado”.

Verificada causa legal de impedimento, deveria o magistrado a quo ter dissolvido o Conselho de Sentença, naquele momento em que se mostrou a ocorrência do impedimento.

III.4.2. DA VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA

Mas não é só. Ao escolher esconder da defesa as perguntas formuladas por 2 jurados, o Magistrado a quo deu ensejo à contrariedade aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. (...)

Prosseguindo nas perpetrções de nulidades do julgamento, o eminente Juiz Presidente, ainda não satisfeito com as agressões aos princípios constitucionais, determinou a destruição das perguntas dos 2 jurados, retirando deste Egrégio Tribunal o total conhecimento daquilo que foi perguntando pelos jurados e a total extensão do prejuízo causado à defesa. Assim, não se tendo como aquilatar o grau deste prejuízo, haverá de se ter tomado como sendo o máximo.

III.4.3. DA VIOLAÇÃO AO 466. PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPP

Se este Tribunal nada disto considerar, deverá ter em linha de conta que os jurados, em sendo verdadeiro o quanto assentado pelo Juiz Presidente, o que não se pode mais aferir de forma diversa, impondo-se seja tomada como verdade absoluta, no mínimo, dois jurados manifestaram sua opinião sobre o processo.

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

(...)

(...) há de se considerar que compete ao juiz presidente fazer o controle de todo o trabalho do júri, inclusive evitando que o jurado expresse de alguma maneira sua propensão a condenar ou absolver durante a sessão de julgamento. É evidente que o jurado pode a todo o momento buscar os esclarecimentos que entender necessários, seja através de perguntas às testemunhas, pedidos de exibição de documentos, acesso a alguma peça dos autos, dentre outras indagações. Entretanto, o integrante do Conselho de Sentença deve evitar, a não mais poder, sob pena de cravar uma nulidade do julgamento, transparecer, através de suas dúvidas, a opinião, o fundamento de seu voto, ainda em formação, é claro. O jurado deve evitar que suas dúvidas não exponham o seu pensamento.

No caso em tela, a postura do eminente juiz presidente ao expor a questão das dúvidas de 2 jurados abertamente para conhecimento de todos, acabou por quebrar o sigilo das votações, ferindo frontalmente o quanto disposto no art. 466 do CPP, impondo-se, também por isto, a anulação do julgamento.

Por seu turno, em parecer, bem elucidada o MPF (fls. 10.631/32):

Ademais, qualquer manifestação exarada durante a sessão de julgamento pode influenciar no veredito, uma vez que é difícil apurar os motivos íntimos que levaram cada um dos jurados a votar de uma determinada forma.

Na oportunidade em que os jurados submeteram as perguntas ao MM. Juiz, este entendeu que a leitura das perguntas poderia “revelar o sentimento dos senhores jurados a respeito da questão posta em julgamento”, agiu dentro de suas atribuições legais ao optar por não submeter as perguntas aos presentes.

Inicialmente, registre-se o entendimento de Rogério Sanches e Ronaldo Batista no sentido de que o juiz, na condição de presidente do Júri, não está impedido de desconsiderar perguntas impertinentes e despropositadas². Veja-se:

Com a reforma do Júri de 2008, nenhuma dúvida mais persiste, pois o legislador, francamente, autorizou que as partes, segundo dicção do art. 473, se dirijam “diretamente” ao ofendido e às testemunhas, formulando as perguntas que entender pertinentes. Isso, por óbvio, não inibe o juiz, de, na condição de presidente dos trabalhos, coibir a formulação de perguntas impertinentes e despropositadas ou que não guardem nenhuma relação com o debate, sem interesse de ordem prática ou que tenham por objetivo direcionar a resposta do depoente, apenas para citar alguns exemplos. Insistimos: a possibilidade que se abre às partes de perguntar diretamente não importa em verdadeira franquia, capaz de autorizá-las às mais descabidas indagações. Continua o juiz com o poder de filtrar as perguntas, quer por meio de protesto da parte adversa, quer de ofício, prescindido de qualquer reclamação. Eventual indeferimento deve constar da ata (art. 495, inc. XV do CPP), havendo pedido nesse sentido, a fim de que, mais adiante, em sede de preliminar de eventual apelação, se possa argumentar cerceamento de defesa ou acusação.

² CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal Comentados – artigo por artigo*. Ed. Juspodivm, 2017. Pág. 1.222.

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

Por outro lado, ao comentarem em que consistiria desrespeito à incomunicabilidade, Ronaldo Batista e Rogério Sanches advertem ser imprescindível aplicar “de forma razoável esse preceito, a fim de coibir exageros em sua adoção, evitando o excessivo rigor naquilo que se interpreta como *incomunicabilidade*. Aliás, a própria lei não decreta uma incomunicabilidade absoluta ao permitir que o jurado formule perguntas diretamente ao ofendido e às testemunhas (art. 473, §2º)...”.

Acrescentam os doutrinadores que a prudência do magistrado, em tais situações, destina-se a proteger os demais jurados de eventual convicção externalizada por um dos integrantes do Conselho de Sentença: “O que visa o legislador, em verdade, é impedir o jurado de exteriorizar o seu voto, influenciando na convicção dos demais (RT 432/299). Isso não implica em se decretar um isolamento absoluto do jurado, a quem é permitido, com a fiscalização do Juiz, por exemplo, manter diálogo na sala secreta desde que a respeito de assunto alheio ao julgamento (RT 427/351), mesmo que seja com o advogado de defesa (RT 562/358)³.”

Por outro lado, mesmo antes da reforma introduzida pela Lei 11.689/2008, a jurisprudência já destacava a necessidade do esclarecimento de dúvida pertinente apresentada por jurado (cito): “Cotação do questionário. Magistrado que nessa oportunidade **deixa de dar esclarecimento solicitado por jurado com receio de quebrar sua imparcialidade**. Indagação, entretanto, pertinente. Preliminar acolhida. Apelação provida. Voto vencido. Inteligência do art. 478, parágrafo único, do Código de Processo Penal” (RT 480/302, grifos acrescidos).

É, portanto, competência do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, entre outras, zelar pelo bom andamento do processo, preservando os integrantes do júri de antecipação de convicção dos demais integrantes, mas ao mesmo tempo deve cuidar para que os jurados sejam objetiva e adequadamente esclarecidos antes de suas deliberações. No caso presente, não obstante questionável a conduta do Presidente do Tribunal do Júri, tudo considerado, não parece que dela possa resultar nulidade. Vejamos.

Com efeito, ainda que entendesse que as perguntas dos referidos jurados se mostrassem impertinentes, ou mesmo inadequadas por revelarem eventualmente suas convicções, entendo que o magistrado não poderia ter negado às partes pelo menos o conhecimento do seu conteúdo (das perguntas), de modo possibilitar-lhes a fiscalização da correção da sua decisão (de não apresentação e esclarecimento das respectivas questões).

Em outras palavras, o erro essencial no caso foi mais a destruição das questões, sem antes permitir o acesso às partes, do que propriamente o seu não esclarecimento. De fato, só com o conhecimento do conteúdo das questões suscitadas pelos jurados, poderiam as partes verificar a sua adequação ou impertinência e, se discordassem da deliberação do magistrado (tanto os acusados e/ou Ministério Público), trazer ao Tribunal as suas razões. Com a destruição das questões, sem que ninguém, além do magistrado, delas tenha tido conhecimento, tornou-se impossível o seu controle pela instância recursal.

Dito isso, entendo que estaria, no caso, com a destruição das perguntas, configurada a inobservância ao preceito legal. Contudo, como passo a explicar, não resta caracterizada ilegalidade a ponto de gerar nulidade do julgamento.

Conforme se extrai da própria apelação do réu (fls. 10.448/54), a defesa só impugnou a falta de acesso ao conteúdo das perguntas, não se insurgindo no que se refere à destruição das mesmas; ao contrário, até parece consentir com a decisão do magistrado de eliminá-las fisicamente. Vejamos:

(...)

³ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal Comentados – artigo por artigo*. Ed. Juspodivm, 2017. Pág. 1.214.

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

MM. Senhor Juiz de Direito Dr. Murilo Fernandes de Almeida

- *“E elas serão destruídas neste ato”. Pode colocar aí.*

Dr. Antônio Carlos de Almeida Castro (Defesa de Norberto Mânica) –
Excelência, eu gostaria que constasse na ata que foram destruídas as perguntas.

MM. Senhor Juiz de Direito Dr. Murilo Fernandes de Almeida

- *Exatamente o que está sendo feito.*

Dr. Antônio Carlos de Almeida Castro (Defesa de Norberto Mânica) –
Está bem, obrigado.

Como se viu, à deliberação do magistrado de destruir as perguntas apenas se seguiu o pedido da defesa de que constasse em ata “que foram destruídas”, mas sem que se protestasse e muito mesmo impugnasse o conteúdo da própria decisão (de destruir as questões).

Assim, melhor sorte assistiria à defesa se tivesse, de pronto, ao final do diálogo, se manifestado contrariamente, de forma expressa, à destruição das perguntas. Isso porque, se tais perguntas tivessem sido colecionadas em apartado, seria possível ao Tribunal *ad quem*, confrontando o seu conteúdo, verificar eventual desrespeito à soberania e ao sigilo das votações do júri.

Por outro lado, com a não impugnação, a matéria (destruição das perguntas) ficou preclusa.

A.3.5 Da inadequada/ilegal redação de quesito – Indução a erro dos jurados (fls. 10.459 e seguintes)

Afirma a apelação que os quesitos 4º e 5º, que cuidam das qualificadoras previstas no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, teriam sido inadequadamente formulados, por não apresentarem, de forma específica e individualizada, qualquer descrição que indicasse a participação, o conhecimento ou a responsabilidade subjetiva do apelante. Com efeito, os quesitos questionados foram assim formulados (cito):

4º) O crime foi cometido mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa?

5º) O crime foi praticado mediante emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que esta foi abordada no interior do veículo e os executores fingiram buscar informações, e depois, dissimularam um assalto?

Diante da formulação dos quesitos, assim o apelante fundamentou sua irrisignação (cito):

A) ASPECTOS INTRODUTÓRIOS: irregularidade da quesitação como hipótese de nulidade do julgamento

(...)

Ora, é absolutamente tangível, no caso em questão, o caráter absoluto da nulidade da quesitação. A deficiência que se observa de tão abismal representa irreparável risco a ordem jurisdicional se passada a ser aceita como prática recorrente no tribunal do júri.

Não obstante, mesmo que se considerasse a nulidade aqui apontada como relativa, o efeito concreto seria rigorosamente o mesmo: a anulação do julgamento, sobretudo porque (i) a defesa registrou o protesto acerca da deficiência na quesitação em ata de julgamento e (ii) a redação dos quesitos

fls.65/13

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

causou inequívoco prejuízo ao apelante, que foi indevidamente condenado em ao menos duas qualificadoras justamente em razão de tais irregularidades.

Essa é a hipótese dos autos, eminentes Desembargadores, pois ao menos dois dos quesitos referentes às qualificadoras apontadas na pronúncia – a despeito dos protestos veementes da defesa, todos condignados na ata do julgamento – foram erroneamente redigidos, seja por induzirem a erro os jurados, seja por incorrerem em equívoco de natureza, mas especificamente, no que se refere à impossibilidade de comunicação de qualificadora ao autor mediato.

B) COMPREENSÃO DA REDAÇÃO DOS QUESITOS ORA IMPUGNADOS: aspectos gerais.

(...)

Vê-se que nas 4 primeiras séries, foram redigidos os seguintes quesitos em relação às qualificadoras previstas no art. 121, §2º, incisos I e IV, do Código Penal:

4º) O crime foi cometido mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa?

5º) O crime foi praticado mediante emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que esta foi abordada no interior do veículo e os executores fingiram buscar informações, e depois, dissimularam um assalto?

Ora, é de amplo conhecimento que a redação dos quesitos deve ser elaborada de forma tal que possibilite absoluta clareza e compreensão dos jurados a fim de extrair com a maior precisão possível a vontade destes. Portanto põe-se cristalina a deficiência da quesitação supracitada, que não individualiza a conduta do apelante /ou peca pela inobservância do critério da incomunicabilidade de circunstâncias pessoais.

(...) A redação dos quesitos, tal qual formulada, induz o jurado a responder SIM. Ora, não há outra resposta a ser dada para a redação proposta pelo magistrado presidente, pois não foi perguntado se o apelante NORBERTO MANICA concorreu para o crime, ou modo de execução do crime, mas tão somente se o crime foi praticado desta ou daquela forma.

(...)

No que se refere ao alegado mandante, é completamente equivocado perguntar ao jurado se o crime foi cometido mediante paga ou promessa de recompensa, pois não se deve quesitar meramente a existência da qualificadora em si, mas a participação do suposto mandante na qualificação, respeitando-se a necessária individualização da conduta.

(...)

O homicídio mercenário, do ponto de vista do mandante, não admite tal qualificação quando julgado apenas o mandante, por dois motivos: (1º) sob pena de ofensa à incomunicabilidade da qualificadora ao autor mediato, pois diz respeito exclusivamente ao executor, que é quem aceita ceifar a vida de outrem em troca de dinheiro; (2º) porque não pode perguntar se o crime foi cometido mediante paga ou promessa, mas sim se fulano ou cicrano recebeu valores para realizar o intento criminoso.

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

Note-se que não se pode quesitar a existência da paga ou promessa pura e simplesmente, mas quem concorreu para tal pagamento ou promessa de pagamento.

(...)

Ora, o apelante foi acusado, pronunciado e condenado por suposto mandante dos aludidos crimes. Ocorre que, à toda evidência, o mandante não concorre necessariamente para todas as qualificadoras, sobretudo para aquelas que dizem respeito estritamente ao executor.

A vagueza com que o quesito foi redigido induz os jurados a uma única resposta, o sim. Enquanto o que se espera da quesitação, por ser individualizada, é que se apure a participação e conduta específica do réu, (...).

É sensivelmente notável como a ausência de pessoalidade extingue a capacidade dos jurados de exprimir o real entendimento sobre a questão, uma vez que confunde a materialidade com a autoria.

Em outras palavras, não tendo o juiz presidente nomeado o réu na elaboração do quesito, o que de fato se questiona é a forma como o crime foi cometido, o que diverge rigorosamente do questionamento que deveria ser feito, qual seja, se foi o réu quem cometeu o crime na forma prevista nas qualificadoras ou se delas teve real conhecimento. E o magistrado presidente fez pior: não nomeou o apelante no quesito, mas mencionou os executores.

Ora, redigido o quesito dessa forma, o magistrado inacreditavelmente propôs aos jurados o reconhecimento da qualificadora para os executores do crime, mas não para o mandante. Ocorre que os executores são confessos, então a resposta só poderia ter sido SIM.

C) REDAÇÃO INDEVIDA DE QUESITO. INDUÇÃO A ERRO DO JURADO. Deficiência na redação do quesito 4º de todas as séries: incomunicabilidade da qualificadora prevista no art. 121, §2º, inciso I, do CP [homicídio mercenário]

(1ª) nulidade decorrente da equivocada apresentação do quesito ao júri, que não pode ser atribuído a mandante, apenas a executores no chamado crime de mando

Como já sabido, o apelante tem sua participação descrita na exordial acusatória, pronúncia e ao longo de toda a persecução penal como mandante dos crimes narrados.

De tal forma, há de se reconhecer que não se poderia imputar a Norberto as qualificadoras que se revestem de caráter pessoal ou que se referem à própria execução do fato criminoso, quais sejam respectivamente, aquelas estampadas nos incisos I (mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe) e IV (à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido) do art. 121, §2º do CP.

(...)

Portanto, o homicídio qualificado deve ser aplicado apenas para quem executa o crime mediante paga ou promessa de recompensa, não respondendo o mandante no mesmo molde. Outrossim, os princípios da responsabilidade pessoal e da individualização da responsabilidade não

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

admitem que o alegado mandante seja punido por qualquer fato em que não teve participação.

(...)

Ao diferenciar as elementares de cunho pessoal, que de fato se comunicam aos agentes em concurso, das circunstâncias ou condições pessoais, que se limitam a aplicação do agente executor, resta evidente a impossibilidade da hipótese de comunicação da qualificadora prevista no inciso I (mediante paga ou promessa de recompensa) ao alegado mandante, visto seu caráter circunstancial e pessoal.

(...)

Este aspecto, cumpre enfatizar, nulifica, por si, o julgamento visto que o Conselho de Sentença foi induzido a erro pela equivocada redação do quesito, que impeliu o júri a apenas uma única resposta, o que torna o julgamento nulo de pleno direito.

(...)

Em síntese, demonstrou-se que o aludido quesito sequer deveria constar da série de quesitação relativa ao apelante NORBERTO MÂNICA, aqui acusado como suposto mandante dos delitos, pois, ressalte-se, trata-se de quesito a ser atribuído exclusivamente aos agentes executores do delito, pois diz respeito à aceitação de vantagem financeira como motivação para a prática do crime.

(...)

(2ª) nulidade decorrente da equivocada redação do quesito. Inobservância da responsabilização pessoal na elaboração do quesito

(...) o apelante foi acusado, pronunciado e condenado por ser o suposto mandante dos aludidos crimes. Ocorre que, à toda evidência, o mandante não concorre necessariamente para todas as qualificadoras, sobretudo para aquelas que dizem respeito estritamente ao executor.

Pois bem, mas ainda que consideremos – por hipótese meramente argumentativa, apenas explicitar o raciocínio defensivo – que o quesito 4º da série posta na sentença apelada poderia ser aplicado ao mandante de homicídio mercenário, ainda assim o quesito revele deficiência que induziu o jurado a uma única resposta: SIM.

O quesito foi redigido da seguinte forma: “4º) O crime foi cometido mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa?”

Conforme explicitado, a redação do quesito 4º, tal qual formulada, induz o jurado a responder SIM. Ora, não há outra resposta a ser dada para a redação proposta, pois não foi perguntado ao júri se o apelante NORBERTO MANICA concorreu para a qualificadora, não foi perguntado se foi o apelante que pagou ou ofereceu vantagem financeira aos executores, até porque foram pronunciados três alegados mandantes/intermediários de mando.

Ora, ignorou-se completamente a necessária responsabilização pessoal e subjetiva do apelante também para fins da constatação da qualificadora. Perguntou-se somente se o crime foi praticado mediante paga ou promessa de recompensa.

(...)

Mas a pergunta correta, que deveria ter sido elaborada e submetida ao Conselho de Sentença – conforme os protestos da defesa, consignada

fls.68/13

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

*na ata de julgamento – seria: NORBERTO MANICA ofereceu pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa para que o crime fosse cometido?
(...).*

Às fls. 9376 e seguintes dos autos, temos o Termo de Votação dos Quesitos, redigido nos seguintes termos:

RÉU: NORBERTO MÂNICA

HOMICÍDIOS

1ª SÉRIE:

VÍTIMA: NELSON JOSÉ DA SILVA

MATERIALIDADE e AUTORIA:

1º) *No dia 28 de janeiro de 2004, entre 8h e 8h30, em uma estrada vicinal de terra que dá acesso à Fazenda Bocaina, situada na margem direita da Rodovia MO 188, sentido Boa Vista-Unai, próximo ao trevo de acesso a Bonfinópolis de Minas, foram efetuados disparos de arma de fogo contra **Nelson José da Silva**, que lhe causaram os ferimentos descritos no ACD de fls. 253/256 e a sua morte?*

4 SIM

10 não utilizadas

2º) *O réu **Norberto Mânica** concorreu para o crime, na condição de mandante, por ter solicitado a contratação de pistoleiros para a execução do crime?*

4 SIM

1 NAO

9 não utilizadas

3º) *O jurado absolve o réu?*

4 NÃO

10 não utilizadas

QUALIFICADORAS:

4º) *O crime foi praticado mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa?*

4 SIM

10 não Utilizadas

5º) *O crime foi praticado mediante emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que esta foi abordada no interior do veículo e os executores fingiram buscar informações, e depois, dissimularam um assalto?*

4 SIM

10 não utilizadas

6º) *O crime foi praticado para assegurar a ocultação ou a impunidade de outro crime, consistente na frustração de direitos assegurados na legislação trabalhista?*

4 SIM

10 não utilizadas

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

2ª SÉRIE:

VITIMA: JOÃO BATISTA SOARES LAGE

MATERIALIDADE e AUTORIA:

1º) No dia 28 de janeiro de 2004, entre 8h e 8h30, em uma estrada vicinal de terra que dá acesso à Fazenda Bocaina, situada na margem direita da Rodovia MG 188, sentido Boa Vista-Unai, próximo ao trevo de acesso a Bonfinópolis de Minas, foram efetuados disparos de arma de fogo contra **João Batista Soares Lage**, que lhe causaram os ferimentos descritos no ACD de fls. 257/261 e a sua morte?

4 SIM

10 não utilizadas

2º) O réu **Norberto Mânica** concorreu para o Crime, na condição de mandante, por ter determinado a contratação de pistoleiros para a execução do crime?

4 SIM

1NÃO

9 não utilizadas

3º) O jurado absolve o réu?

4 NÃO

10 não utilizadas

QUALIFICADORAS:

4º) O crime foi praticado mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa?

4 SIM

10 não utilizadas

5º) O crime foi praticado mediante emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que esta foi abordada no interior do veículo e os executores fingiram buscar informações, e depois, dissimularam um assalto?

4 SIM

10 não utilizadas

6º) O crime foi praticado para assegurar a ocultação ou a impunidade de outro crime, consistente na frustração de direitos assegurados na legislação trabalhista?

4 SIM

1NÃO

9 não utilizadas

3ª SÉRIE

VÍTIMA: ERATÓSTENES DE ALMEIDA GONÇALVES

MATERIALIDADE e AUTORIA:

1º) No dia 28 de janeiro de 2004, entre 8h e 8h30, em uma estrada vicinal de terra que dá acesso à Fazenda Bocaina, situada na margem direita da Rodovia MG 188, sentido Boa Vista-Unai, próximo ao trevo de acesso a Bonfinópolis de Minas, foram efetuados disparos de arma de fogo contra

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

Eratóstenes de Almeida Gonçalves, que lhe causaram os ferimentos descritos no ACD de fls. 262/265 e a sua morte?

4 SIM

10 não utilizadas

2º) O réu **Norberto Mânica** concorreu para o crime, na condição de mandante, por ter solicitado a contratação de pistoleiros para a execução do crime?

4SIM

10 não utilizadas

3º) O jurado absolve o réu?

4 NÃO

10 não utilizadas

QUALIFICADORAS:

4º) O crime foi praticado mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa?

4 SIM

10 não utilizadas

5º) O crime foi praticado mediante emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que esta foi abordada no interior do veículo e os executores fingiram buscar informações, e depois, dissimularam um assalto?

4 SIM

10 não utilizadas

6º) O crime foi praticado para assegurar a ocultação ou a impunidade de outro crime, consistente na frustração de direitos assegurados na legislação trabalhista?

4 SIM

10 não utilizadas

4 SÉRIE:

VÍTIMA: AÍLTON PEREIRA DE OLIVEIRA

MATERIALIDADE e AUTORIA:

1º) No dia 28 de janeiro de 2004, entre 8h e 8h30, em uma estrada Vicinal de terra que dá acesso à Fazenda Bocaina, situada na margem direita da Rodovia MG 188, sentido Boa Vista - Unai, próximo ao trevo de acesso a Bonfinópolis de Minas, foram efetuados disparos de arma de fogo contra **Ailton Pereira de Oliveira**, que lhe causaram os ferimentos descritos no ACO de fls. 266/268 e a sua morte?

4 SIM

10 não utilizadas

2º) O réu **Norberto Mânica** concorreu para o crime, na Condição de mandante, por ter solicitado a contratação de pistoleiros para a execução do crime?

4 SIM

10 não utilizadas

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

3º) O jurado absolve o réu?

4 NÃO

10 não utilizadas

QUALIFICADORAS:

4º) O crime foi praticado mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa?

4 SIM

10 não utilizadas

5º) O crime foi praticado mediante emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da Vítima, uma vez que esta foi abordada no interior do veículo e os executores fingiram buscar informações, e depois, dissimularam um assalto?

4 SIM

10 não utilizadas

6º) O crime foi praticado para assegurar a ocultação ou a impunidade de outro crime, consistente na frustração de direitos assegurados na legislação trabalhista?

4 SIM

1 NÃO

9 não utilizadas

5ª SERIE: FALSO TESTEMUNHO

1º) Durante a colheita da prova em plenário, no dia 28.10.2015, Hugo Alves Pimenta fez afirmação falsa em relação concernente a processo a que respondem os réus José Alberto de Castro?

4 SIM

2 NÃO

8 não utilizadas

Dando prosseguimento, deve ser transcrita jurisprudência que trata do assunto.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA POR INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. INOCORRÊNCIA. DEFERIMENTO DEMONSTRADO EM ATA DE JULGAMENTO. INCOMUNICABILIDADE DE TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO DE ACAREAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. VÍCIO NA QUESITAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO NA DOSIMETRIA DA PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PENA NO MÍNIMO LEGAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

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

2. Consoante entendimento consolidado desta Corte, o indeferimento da acareação perante o Tribunal do Júri, por si só, não acarreta cerceamento de defesa já que a admissão da prova se inclui no âmbito de discricionariedade do magistrado que preside o julgamento popular.

3. Apenas pode-se considerar nulo o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri quando os quesitos forem apresentados com má redação ou, ainda, com redação complexa, a ponto de dificultar o entendimento dos jurados, o que não restou comprovado no presente caso.

4. Não pode ser enfrentada no Habeas Corpus argumentação dependente de revisão interpretativa dos elementos probatórios dos autos, mas, apenas, a verificação de plano de grave violação dos direitos do acusado.

5. Não tendo sido a matéria analisada pela corte de origem, nesse ponto, não pode ser conhecida por essa Corte sob pena de indevida supressão de instância. Ausência de flagrante irregularidade flagrante a ser reparada.

6. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 53.512/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015) (grifos acrescidos).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. QUESITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DA FORMA DE APRESENTAÇÃO DO QUESITO GENÉRICO DE ABSOLVIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DE ARGUIÇÃO EM PLENÁRIO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. FUGA DO RÉU DO DISTRITO DA CULPA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

1. A partir da edição da Lei n.º 11.689, de 9 de junho de 2008, foi estabelecida a obrigatoriedade de formulação do quesito genérico de absolvição, que acolhe todas as teses defensivas, a teor da nova redação do art. 483 do Código de Processo Penal. Ausente tal quesito, é nulo o julgamento, nos termos do enunciado n.º 156 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. No Júri, os quesitos devem ser formulados em proposições simples e bem definidas, para que possam ser respondidos com suficiente clareza, de modo a não causar, nos jurados leigos, dúvidas ou perplexidade. Assim, quesitos complexos ou com formulação deficiente geram a nulidade do julgado.

3. No caso, embora não tenha sido empregada a redação especificada no § 2.º do art. 483 do Código de Processo Penal, não se detecta a apontada nulidade, uma vez que se formulou o quesito referente à absolvição com conteúdo similar ao mencionado no texto legal.

4. Com efeito, ao perguntar "O réu deve ser absolvido?", o Juiz Presidente do Tribunal do Júri submeteu aos jurados o questionamento genérico de absolvição, sendo certo que a não observância da forma exatamente prevista no § 2.º do art. 483 do Código de Processo Penal configurou mera irregularidade que não prejudicou a inteligência dos senhores jurados leigos.

5. A impugnação à formulação dos quesitos deve ocorrer no julgamento em Plenário, sob pena de preclusão, nos termos do art. 571, inciso VIII, do

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

Código de Processo Penal, ressalvadas as nulidades absolutas, não configuradas na hipótese. Precedentes da Suprema Corte e deste Tribunal.

6. A custódia cautelar encontra-se devidamente fundamentada para a garantia da aplicação da lei penal, na medida em que, com a fuga do ora Paciente do distrito da culpa, transparece nítida sua intenção de se furtar à persecução criminal do Estado. Precedentes desta Corte.

7. Segundo já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "[...] não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 28/08/2008.) 8. Ordem denegada.

(HC 199.438/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012) (grifos acrescidos).

No que tange à nulidade em relação às quesitações, cumpre a transcrição do artigo do CPP que trata da matéria:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

(...)

Parágrafo único. Ocorrerá ainda a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradição entre estas (grifos acrescidos).

Da leitura dos quesitos, não resta dúvida, notadamente do quinto, ter havido desrespeito ao que preceitua o art. 482 do CPP, em seu parágrafo único: "Os quesitos serão redigidos em **proposições afirmativas, simples e distintas**, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes" (grifos acrescidos).

Ainda, como bem sublinhado pela doutrina: "Para que o quesito seja respondido com suficiente clareza é necessária precisão pelo jurado, as qualificadoras e causas de aumento de pena devem ser individualizadas". Exemplifica como se daria a individualização na quesitação: "O acusado (...) agiu por motivo fútil consistente numa briga de trânsito?"⁴.

No caso concreto, pois, facilmente verifica-se a má redação dos quesitos aqui questionados (de número 4 e 5), porquanto em nenhum momento consta expressamente, na formulação da pergunta, que o fato ali questionado, como qualificadora do delito, tivesse a participação de Norberto Mânica, ou, pelo menos, tivesse entrado na sua esfera de conhecimento.

Isso considerado, cumpre antecipar que, não obstante a qualificadora de emboscada (quesito 5º) deva ser afastada no cálculo das respectivas penas impostas a todos os réus da presente ação penal, porque formulada de forma errônea em todos os casos, no caso do quesito 4º, que cuida da qualificadora por paga, como se demonstrará, é possível o seu aproveitamento.

Vejam os.

O egrégio STJ já se manifestou no sentido de que, por ser elementar do tipo, a qualificadora de paga ou promessa de recompensa se estende ao mandante e ao executor. Vejam os a ementa do precedente:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO DO ACUSADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE INTERROGATÓRIO DE CORRÉUS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO.

⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal – Volume Único*. 5ª. ed. rev. e atual. Ed. Juspodivm, 2017. Pág. 1.427.

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

1. O interrogatório judicial é uma peça de defesa, não se podendo sujeitar o interrogado às perguntas de advogado de corréu, no caso de concurso de agentes, por falta de amparo legal e sob pena de criar constrangimento para os interrogados. Precedentes.

2. No processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há efetivo prejuízo, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal e do enunciado da Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal, o que não ficou demonstrado na hipótese.

3. Recurso especial de Ricardo Abdulmassih desprovido.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. COMUNICAÇÃO DA QUALIFICADORA DE PROMESSA DE PAGA AO AUTOR INTELECTUAL DO DELITO. POSSIBILIDADE.

AFASTAMENTO DA REFERIDA QUALIFICADORA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. NULIDADE INEXISTENTE. PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO. IRREGULARIDADE NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO.

PRECLUSÃO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, no homicídio mercenário, a qualificadora da paga ou promessa de recompensa é elementar do tipo qualificado e se estende ao mandante e ao executor.

2. Não há falar em contradição das respostas dadas pelos jurados com entendimento jurisprudencial ou doutrinário. Já decidiu esta Corte 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. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 23/08/2011, DJe 08/09/2011).

3. Eventuais irregularidades da quesitação devem ser arguidas no momento oportuno, sob pena de preclusão. Precedentes.

4. Recurso do Ministério Público Estadual parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para afastar a nulidade reconhecida e a necessidade de submissão do acusado a novo julgamento, determinando que o Tribunal a quo julgue o mérito das apelações como entender de direito.

(REsp 1201548/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016) (grifos acrescidos).

Na mesma direção, corretamente, as contrarrazões à apelação indicam jurisprudência predominante (às fls. 10.606 e seguintes):

Não procede o argumento do recorrente de que a qualificadora do crime mediante paga não se comunica ao mandante. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que apesar de tratar de circunstancia accidental do delito, de caráter pessoal, o mandante também obteria vantagem desprezível, repugnante, com a morte dos fiscais do trabalho.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que no homicídio mercenário, a qualificadora da paga ou promessa de recompensa é elementar do tipo qualificado e se estende ao mandante e ao executor. Vejamos:

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

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO DO ACUSADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE DE QUESITO. CONTRADIÇÃO OU PERPLEXIDADE INEXISTENTES. IRREGULARIDADE NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça é firme na compreensão de que as possíveis irregularidades na quesitação devem ser arguidas no momento oportuno, devendo constar em ata de julgamento, sob pena de preclusão, nos termos do artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal.

2. No processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há efetivo prejuízo, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal e do enunciado da Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal, o que não restou demonstrado na hipótese.

3. Recurso especial de José dos Santos Coutinho desprovido.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. COMUNICAÇÃO DA QUALIFICADORA DE PROMESSA DE PAGA AO AUTOR INTELECTUAL DO DELITO. POSSIBILIDADE.

AFASTAMENTO DA REFERIDA QUALIFICADORA PELO TRIBUNAL DO JÚRI.

AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. NULIDADE INEXISTENTE. PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO. IRREGULARIDADE NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO.

PRECLUSÃO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, no homicídio mercenário, a qualificadora da paga ou promessa de recompensa é elementar do tipo qualificado e se estende ao mandante e ao executor.

2. Não há falar em contradição das respostas dadas pelos jurados com entendimento jurisprudencial ou doutrinário. Já decidiu esta Corte 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. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 08/09/2011) 3. Eventuais irregularidades da quesitação devem ser arguidas no momento oportuno, sob pena de preclusão. Precedentes.

4. Recurso do Ministério Público Estadual parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para afastar a nulidade reconhecida e a necessidade de submissão do acusado a novo julgamento, determinando que o Tribunal a quo prossiga no julgamento das apelações, como entender de direito.

(REsp 1262706/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016)

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

Tomando-se por emprestado o seguinte precedente do STF, conclui-se que, não obstante mal formulado o quesito, não há falar em nulidade quando a questão da participação do acusado tenha sido completamente apresentada (cito):

A defesa sustenta a falta de quesito obrigatório, que abordasse a ocorrência da qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, para, posteriormente, questionar aos jurados se a o paciente teria, ou não, consciência dessa circunstância. De fato, se configurada essa tese, não haveria como se afastar a nulidade do julgamento proferido pelo Júri, nos termos da [Súmula 156](#) deste STF: "é absoluta a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório". Ocorre que, a despeito dos esforços envidados pela defesa, entende que, no caso dos autos, não há que se falar em falta de quesito obrigatório, porquanto todas as perguntas necessárias foram pertinentemente elaboradas pela Juíza de primeiro grau. (STF, HC 103.006, rel. min. GILMAR MENDES, 2ª T, j. 26-4-2011, DJE 95 de 20-5-2011)

No caso presente, é possível chegar à conclusão de que a redação do quesito número 4 não foi deficiente a ponto de gerar a nulidade, uma vez que, consideradas as circunstâncias do caso, em que, no quesito de n. 2, já se havia questionado ao júri o fato de se saber se o apelante Norberto Mânica teria "concorrido para o crime, na condição de mandante, por ter solicitado a contratação de pistoleiros para a execução do crime", obviamente, foi por completo submetida ao júri a sua responsabilidade subjetiva no que tange à contratação e ao pagamento dos pistoleiros.

Destarte, no caso concreto, 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. Isso 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.

A conclusão a que se chega é a de que as respostas se deram de forma complementar, estando os jurados absolutamente convencidos da responsabilidade e conhecimento subjetivo do acusado quanto ao pagamento dos pistoleiros, ausente, pois, qualquer confusão.

De qualquer sorte, como se viu, a jurisprudência entende que a qualificadora da paga se estende ao mandante.

A.3.6. Redação indevida do quesito 5º de todas as séries. Nulidade. Impossibilidade de imputação objetiva da qualificadora prevista no art. 121, § 2º, inciso IV, do CP [forma de execução do crime: emboscada] (fls. 10.484 e seguintes)

Afirma a apelação, corretamente, que o referido quesito 5º foi indevidamente formulado, sem questionar, especificamente, a participação, responsabilidade ou conhecimento subjetivo do apelante Norberto Mânica (cito):

Assim como já exposto em relação à primeira qualificadora (mediante paga ou promessa de recompensa), também cabe o afastamento de qualificadora relativa à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido (art. 121, §2º, IV, do CP), tendo em vista a equivocada redação do quesito formulado.

(...)

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

Dessa forma, assim como previamente demonstrado para qualificadora de paga ou promessa de recompensa, ocorre nulidade também em relação à qualificadora de emboscada ou dissimulação, tanto pela redação precária do quesito quanto pela ocorrência de responsabilização objetiva que dela deflui.

Como já anteriormente narrado no presente recurso, o referido quesito consta registrado em ata da seguinte forma?

5º) O crime foi praticado mediante emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que esta foi abordada no interior do veículo e os executores fingiram buscar informações, e depois, dissimularam um assalto?

(...)

Evidentemente, a pergunta deveria trazer o nome do apelante, mas – para a perplexidade da defesa – o quesito foi redigido nominando os próprios executores. Ou seja, questionou-se a participação do alegado mandante na realização da qualificadora, mas descreveu-se a conduta dos próprios executores.

(...)

Mais que isso, Ilustres Desembargadores, porque para além de não nomear o apelante na formulação da pergunta, tratou a circunstância do crime de forma genérica, expressamente diz respeito à forma como os executores já condenados confessos realizaram a ação.

(...)

Aceitar que seja o questionamento elabora apenas sobre a circunstância do crime determinante para a condenação do apelante é incorrer em responsabilidade objetiva, instituto amplamente repugnante no âmbito penal. Principalmente porque, no caso, o quesito não dá abertura para que haja multiplicidade de resposta.

(...)

O juiz não perguntou se o mandante determinou, definiu, participou da escolha da emboscada como forma de cometimento do crime. Não!! Ao contrário, o quesito foi formulado tão somente para confirmar que o crime foi praticado mediante emboscada por ação dos executores, que “fingiram buscar informações, e depois, dissimularam um assalto”.

Entretanto, ainda que a única resposta possível para a pergunta “Foi o crime praticado mediante emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da vítima?” seja sim, tal fato não revela por si só qualquer relação com a verificação do envolvimento do apelante com a forma de execução do delito.

Ao revés, tal contexto peca por sutilmente aplicar ao mandante, que usualmente não tem qualquer domínio sobre os meios de execução, circunstância que é claramente determinada por quem pratica de fato ao verbo nuclear do tipo.

Afirma ainda apelação:

(...)

Não é demais ressaltar, uma vez mais, que o apelante nega e sempre negou sua participação no crime. Mas, por hipótese, em análise meramente

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

argumentativa, mesmo que o apelante confessasse o crime de mando, tal confissão jamais poderia provocar a imediata qualificação do homicídio na modalidade qualificada por emboscada ou dissimulação, a menos que restasse comprovada a determinação ou a ciência do alegado mandante sobre a forma de execução do crime.

Essa não é, todavia, a hipótese dos autos! Sustenta a defesa a negativa de autoria, mas o raciocínio vai além. Ora, não há qualquer elemento de prova, nem mesmo indiciário, no sentido de que o apelante tivesse qualquer ciência ou mesmo que tenha feito qualquer determinação para que o crime fosse praticado desse ou daquele modo.

Nesse aspecto específico, portanto, a decisão do Conselho de Sentença é manifestamente contrária à prova dos autos.

(...)

É sabido que, para a comunicação das circunstâncias qualificadoras, independentemente de sua natureza (subjativa ou objetiva), é necessário que haja ciência do co-autor ou partícipe, sob pena, como já dito, de se reconhecer a responsabilidade objetiva, há muito repudiada em nosso ordenamento jurídico.

Em síntese, a aplicação da qualificadora do art. 121, §2º, IV, muito embora caracterize circunstância objetiva, ou material, há que ser tida por nula em observância à teoria do domínio do fato, pois a forma de execução do crime fugiu completamente ao domínio intelectual do recorrente.

Em outras palavras, tendo em vista que NORBERTO MÂNICA não deteve ele “o controle final do fato”, o “domínio finalístico do decurso do crime” e, assim, não pode decidir sobre “sua prática, interrupção e circunstâncias”, incabível, sem sombra de dúvidas, ao réu ser imputado pela qualificadora em questão.

(...)

Em síntese, não há rigorosamente prova alguma de que o apelante teve ciência, fez qualquer determinação ou de qualquer modo participou do planejamento do crime ou tenha sido meramente cientificado previamente de que o delito seria praticado por emboscada, até porque segundo confessou o próprio ERINALDO, a forma de execução foi decidida na hora do crime.

(...)

De tal forma, evidencia-se que a redação deficitária do quesito que interroga os jurados acerca da qualificadora de emboscada, dissimulação ou meio que dificulte a defesa da vítima foi tamanha que ensejou flagrante constrangimento ilegal, por julgamento contrário ao que se depreende das provas produzidas na persecução penal, impondo-se a anulação do júri, para novo julgamento.

(...)

Isto posto, com relação à constatação de decisão manifestamente contrária à prova dos autos no que se refere à qualificadora da forma de execução do crime [art. 121, §2º, inciso IV, do CP], requer-se a anulação do julgamento, para que outro seja realizado em estrita observância das diretrizes a serem aqui firmadas.

No seu parecer, o MPF manifesta-se contrariamente à defesa, sustentando que, por ser qualificadora de caráter objetivo, estender-se-ia também ao apelante, desde que entrando na sua esfera de conhecimento (10.626v e seguintes):

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

No tocante à qualificadora estampada no art. 121, §2º, IV (crime cometido mediante emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido), tem-se que também fora corretamente atribuída ao mandante e ao intermediário. Trata-se de qualificadora de caráter objetivo, que se comunica ao mandante e a qualquer partícipe quando ingressa na esfera de seu conhecimento, como é o caso dos autos.

A defesa de Norberto Mânica afirma que “não há qualquer elemento de prova, nem mesmo meramente indiciário, no sentido de que o apelante tivesse ciência ou mesmo que tenha feito qualquer determinação para que o crime fosse praticado desse ou daquele modo” (fls. 10.491-v.42). Sustenta ainda que, “para a comunicação das circunstâncias qualificadoras, independentemente de sua natureza (subjéctiva ou objectiva, é necessário que haja ciência do co-autor ou partícipe, sob pena, como já dito, de se reconhecer a responsabilidade objectiva, há muito repudiada em nosso ordenamento jurídico” (fls. 10.492-v.42).

A defesa de José Alberto de Castro aduz o seguinte: “No que diz respeito à qualificadora do modo de execução do crime, o que as provas demonstraram foi que a atuação do Apelante se restringiu à contratação dos pistoleiros para execução de uma das vítimas, não havendo sequer indício de que JOSÉ ALBERTO tenha anuído, auxiliado ou determinado aos executores que praticassem o crime de tal ou qual forma” (fls. 10.566-v.42).

Ao contrário do afirmado pelas defesas, a jurisprudência entende ser desnecessário o conhecimento, pelo mandante e pelo intermediário, da forma de execução do crime. Pela importância, colhe-se excerto do voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes, nos autos do HC nº 107.885/RJ, quando enfatizou que:

(...)

*Nota-se que o objetivo velado dos recorrentes não é outro senão decotar as qualificadoras dos incisos I e IV do §2º do artigo 121 do Código Penal, para que sejam julgados **apenas por homicídio simples**.*

Entretanto, cabe ao Conselho de Sentença, e apenas a ele, avaliar a consistência de cada elemento de convicção, examinar eventuais contradições, e, ao final, decidir. Se há lastro probatório, mínimo que seja, a sustentar as referidas qualificadoras, estas não podem ser afastadas pela instância revisora, ao reavaliar a prova sob sua perspectiva.

Assim, a competência exclusiva do tribunal do júri, na espécie, restou efetivamente preservada. (...).

De fato, segundo o Superior Tribunal de Justiça, **as qualificadoras objetivas podem se comunicar aos partícipes, desde que entrem em sua esfera de conhecimento**. Contudo, precisamente por isso, de regra, como consequência lógica, não bastará o quesito sobre a existência da qualificadora, sendo importante estar claro que aquele específico réu tomou conhecimento de sua existência (cito):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INCONFORMISMO DA PARTE. PRONÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA OU DE PARTICIPAÇÃO. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. IMPRONÚNCIA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO

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

DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO. CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA. COMUNICABILIDADE. ESFERA DE CONHECIMENTO.

SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

6. O posicionamento desta Corte Superior em relação à qualificadora relativa ao recurso que dificultou a defesa do ofendido é que, por ser circunstância objetiva referente ao modo de execução do crime, pode se comunicar ao partícipe, desde que tenha entrado em sua esfera de conhecimento. Nesse contexto, modificar o entendimento esposado pelo acórdão recorrido, quanto à referida qualificadora, exigiria o revolvimento fático-probatório, procedimento inviável na via do recurso especial, em face da Súmula 7/STJ.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1739286/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018) (grifos acrescidos)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JURI. PROVA EXTRAJUDICIAL. CONDENAÇÃO QUE SE ORIGINA NA ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS MEMBROS DO CONSELHO DE SENTENÇA. ADMISSÃO DE QUALIFICADORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PENA-BASE.

(...)

6. O Código Penal adotou a Teoria Monista no que tange ao concurso de pessoas, de modo que as circunstâncias que dizem respeito ao fato e à forma de execução do delito, sendo objetivas, podem se comunicar entre os agentes, desde que os demais tenham conhecimento a seu respeito. Todavia, a análise da esfera do domínio do fato do agente, quanto à referida qualificadora, exigiria o revolvimento fático-probatório, sendo inadmissível seu conhecimento em sede de recurso especial.

7. O fato de o crime ter sido praticado contra agente público, visando obstar o exercício da atividade de exação do Estado, demonstra maior reprovabilidade da conduta que justifica a exasperação da pena-base.

8. Declaratórios recebidos como agravo regimental e improvido.

(EDcl no REsp 1638488/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018) (grifos acrescidos)

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. WRIT ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO. NULIDADE FLAGRANTE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE QUESITO OBRIGATÓRIO. RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA QUALIFICADORA. FALTA DE QUESTIONAMENTO ACERCA DA CIÊNCIA DO MANDANTE DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER OBJETIVO. AUTOR INTELLECTUAL. NECESSIDADE DE CONHECIMENTO DA FORMA DE

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

EXECUÇÃO DO CRIME. QUESITO QUE DEVE SER FORMULADO AOS JURADOS. REGIME PRISIONAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. OMISSÃO NA SENTENÇA E NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. ORDEM NÃO CONHECIDA. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

Hipótese na qual o paciente, em tese, autor intelectual do delito, foi condenado por homicídio qualificado tentado, apenas com o reconhecimento da qualificadora de utilização de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, sem que os jurados tivessem sido questionados acerca de sua ciência sobre o modo de execução da conduta delitiva.

Apesar do ato coator apontado pelo impetrante ser o aresto que não conheceu do habeas corpus originário, evidenciada a ocorrência de flagrante nulidade no julgamento realizado perante o Tribunal Popular, é cabível a concessão de habeas corpus de ofício.

A qualificadora da utilização de recurso que impossibilitou a defesa da vítima diz respeito ao modo de execução do tipo penal, sendo, portanto, circunstância de caráter objetivo, a qual somente se comunica aos co-réus, caso esteja inserida na esfera de seu conhecimento.

Para garantir que cada partícipe seja condenado nos limites de sua culpabilidade, não lhe pode ser atribuída conduta perpetrada por outro co-réu, da qual não tinha conhecimento ou não pretendia, de qualquer forma, participar.

Se o paciente supostamente concorreu para a conduta delitiva como autor intelectual dos fatos, tendo, em tese, encomendado o homicídio da vítima, isto não induz à conclusão de que teria concordado com o modo de execução do crime.

Somente com a comprovação de que o acusado tinha conhecimento ou de que lhe coube indicar a forma de perpetração da conduta é que a qualificadora poderá ser a ele atribuída.

Deve ser anulado o julgamento realizado perante o Tribunal Popular, para que o paciente seja submetido a novo Júri, com a observância das disposições acima acerca da quesitação formulada ao Conselho de Sentença.

Resta prejudicado o argumento de omissão na sentença e no acórdão recorrido no tocante à fixação do regime prisional para o cumprimento da reprimenda imposta ao paciente.

IX. Ordem não conhecida e writ concedido de ofício, nos termos do voto do Relator.

(HC 47.398/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 01/02/2006, p. 582) (grifos acrescidos).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE IMPRONÚNCIA. SURGIMENTO DE NOVAS PROVAS. 1) REABERTURA DAS INVESTIGAÇÕES. NULIDADES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 2) CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM DEPOIMENTO PRESTADO NA ESFERA POLICIAL E RETIFICADO EM JUÍZO. INOCORRÊNCIA. 3) AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DESCONSTITUIÇÃO INADMISSÍVEL. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. 4) QUALIFICADORAS. CRIME MEDIANTE PAGA.

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

ELEMENTAR DO TIPO. COMUNICAÇÃO AO AUTOR INTELECTUAL. DELITO DE EMBOSCADA. COMUNICABILIDADE QUE DEPENDE DA ESFERA DE CONHECIMENTO DO MANDANTE. DESCONSTITUIÇÃO QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

- As alegações de diversas nulidades trazidas aos autos, especialmente o depoimento de testemunha colhido na esfera policial e juntado aos autos sem o conhecimento da defesa, a realização de perícia sem intimação para que a defesa apresentasse quesitos e a quebra do sigilo telefônico sem decisão judicial fundamentada não foram levadas à apreciação do Tribunal a quo. Assim, não cabe a este Superior Tribunal de Justiça conhecer das referidas matérias, não analisadas pela Corte de origem, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

- O Tribunal de origem, ao concluir que a autoria do paciente estava demonstrada, utilizou-se não apenas do depoimento prestado em sede policial e retificado em Juízo, mas também de outros elementos de prova que deram respaldo à condenação, não havendo falar, portanto, em afronta ao art. 155 do Código de Processo Penal - CPP, que veda a condenação baseada exclusivamente em depoimento prestado em sede inquisitorial, não repetida em juízo e não submetida ao crivo do contraditório e ampla defesa.

- Tendo o Tribunal de origem, com base no acervo probatório colhido, concluído de forma concretamente fundamentada que restaram demonstradas tanto a autoria quanto a materialidade delitivas, não cabe a esta Corte Superior a desconstituição da referida condenação, ante o necessário revolvimento fático-probatório inadmissível na via estreita do habeas corpus.

- A qualificadora do homicídio mediante paga é elementar do tipo penal, estendendo-se também ao mandante do delito. Assim, não há falar em existência de constrangimento ilegal na comunicação ao paciente, autor intelectual do crime, da qualificadora prevista no inciso I, do § 2º do art. 121 do Código Penal - CP.

- Quanto à qualificadora da emboscada, o posicionamento desta Corte é no sentido de que, tratando-se de circunstância objetiva que diz respeito à forma de execução do delito, pode ou não se comunicar entre os agentes, a depender da entrada na sua esfera de conhecimento.

Nesse contexto, a análise da esfera do domínio do fato do paciente, quanto à referida qualificadora, exigiria o revolvimento fático-probatório, sendo, portanto, inadmissível seu conhecimento na via estreita do remédio constitucional.

Ordem denegada.

(HC 291.604/PI, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 22/10/2015) (grifos acrescidos)

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

fls.83/13

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

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. No caso, não se discutindo prova da qualificadora, cuida-se antes de erro, ou injustiça, no tocante à aplicação da pena, em que o magistrado reconheceu qualificadora submetida ao júri de maneira incorreta (art. 593, III, c). Em síntese, aqui a nulidade decorreu de ato do magistrado presidente, e não dos jurados.

Transcrevo, por oportuno, ementa de julgamento do Pretório Excelso, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, cuidando de afastamento de causa de aumento de pena, por não submissão ao Júri de quesito obrigatório, sem a anulação do julgamento. Confira-se:

EMENTA Recurso ordinário em habeas corpus. Penal e Processual Penal. Tribunal do júri. Recusa peremptória de jurado (art. 468, CPP). Exercício de poder discricionário, incontrastável judicialmente. Estratégia inerente à dinâmica do Júri. Direcionamento das escolhas visando a que jurados do sexo feminino integrassem o conselho de sentença. Admissibilidade. Inexistência de comportamento discriminatório. Constituição do Conselho de Sentença. Afirmação, pelo promotor de justiça, de que “Deus é bom”. Nulidade. Descabimento. Comentário de ordem pessoal, que não traduziu indevida permeação de interesses confessionais na condução das atividades laicas do Parquet. Liberdade de expressão assegurada às partes. Inocuidade da expressão para interferir no ânimo dos jurados como argumento de autoridade. Homicídio qualificado (art. 121, § 2º, III, CP). Pena. Dosimetria. Bis in idem e valoração negativa de circunstâncias ínsitas ao próprio tipo penal. Não ocorrência. Culpabilidade, consequências do crime e conduta social. Valoração com base em elementos fáticos concretos. Homicídio praticado contra vítima menor de 14 (catorze) anos. Causa de aumento de pena (art. 121, § 4º, CP). Quesito. Obrigatoriedade. Inteligência do art. 483, § 3º, do Código de Processo Penal. Ausência de sua submissão ao conselho de sentença. Reconhecimento pelo Tribunal de Justiça ao prover recurso do Ministério Público. Inadmissibilidade. Ofensa aos princípios da legalidade e da soberania dos veredictos do júri (art. 5º, II e XXXVIII, “c”, CF). Caráter objetivo da causa de aumento de pena. Irrelevância. Quesitação imperiosa. Nulidade não suscitada no recurso da acusação. Invalidação do julgamento do júri. Descabimento. Inteligência da Súmula nº 160 do Supremo Tribunal Federal. Decotamento da causa de aumento de pena indevidamente reconhecida. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente provido. Ordem concedida para o fim de se decotar a causa de aumento de pena do art. 121, § 4º, do Código Penal e de se fixar a pena do recorrente em 15 (quinze) anos de reclusão.

1. A recusa peremptória de jurado (art. 468, CPP), em que as partes não precisam esclarecer os motivos dessa recusa, constitui típico exercício de poder discricionário, que prescinde da necessária justificação lógico-racional, razão por que é incontrastável judicialmente.

2. O legislador cometeu à defesa e ao Ministério Público o poder de declinar imotivadamente de um jurado, no pressuposto de que a escolha do juiz leigo que melhor se enquadre nas expectativas de êxito da parte constitui estratégia inerente à dinâmica do Tribunal do Júri.

3. Nesse contexto, é irrelevante que o Ministério Público tenha direcionado suas escolhas a que jurados do sexo feminino integrassem o conselho de sentença, razão por que não há falar-se em comportamento discriminatório de sua parte.

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

4. O fato de o Promotor de Justiça, finda a escolha do Conselho de Sentença, ter afirmado que “Deus é bom” não conduz à nulidade do julgamento pelo Tribunal do Júri.

5. Não se vislumbra nessa frase nenhuma vulneração ao fato de ser vedado aos agentes estatais pautarem suas atividades por motivações de ordem confessional.

6. Trata-se de um simples comentário de ordem pessoal, enquadrável na liberdade de expressão assegurada às partes, que não repercutiu de nenhum modo na legalidade da condução dos trabalhos do Júri, tanto mais que a acusação não foi sustentada com base na convicção religiosa do Promotor de Justiça.

7. Como esse comentário não traduziu indevida permeação de interesses confessionais na condução das atividades laicas do Parquet, é insuscetível de glosa ou censura.

8. Diversamente do que sustenta o recorrente, não se verifica bis in idem na dosimetria da pena nem valoração negativa de circunstâncias ínsitas ao próprio tipo penal.

9. As instâncias ordinárias valoraram negativamente a culpabilidade, as consequências do crime e a conduta social do recorrente com base em elementos fáticos concretos, razão por que a pena-base não comporta reparo.

10. No tocante ao quantum de pena atribuído a cada um dos vetores negativos reconhecidos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite manejo do habeas corpus para o revolvimento do conjunto fático-probatório, com o objetivo de se redimensionar a pena imposta. Precedentes.

11. Nos termos do art. 483, § 3º, II, do Código de Processo Penal, decidindo os jurados pela condenação, deverão ser formulados quesitos “sobre circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação”.

12. Logo, por expressa e claríssima determinação legal, deverá ser formulado quesito sobre quaisquer causas de aumento de pena, desde que reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

13. Na espécie, não foi submetido ao Conselho de Sentença o quesito sobre a causa de aumento de pena do art. 121, § 4º, do Código Penal, segundo o qual, “sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos”.

14. Logo, não poderia o Tribunal de Justiça, ao prover recurso do Ministério Público, majorar a pena do recorrente com base em causa de aumento não reconhecida pelo Conselho de Sentença, sob pena de manifesta ofensa aos princípios da legalidade e da soberania dos veredictos do Júri (art. 5º, II e XXXVIII, “c”, CF).

15. Outrossim, não cabe argumentar que se trata de causa de aumento de pena de caráter nitidamente objetivo para se subtrair sua apreciação ao seu juiz natural, o tribunal do júri.

16. Em verdade, pouco importa se a causa de aumento de pena tem caráter objetivo ou subjetivo: é obrigatória, por determinação legal, sua quesitação.

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

17. *Entendimento em sentido diverso conduziria à teratológica conclusão de que eventuais qualificadoras de natureza objetiva, previstas no art. 121, § 2º, III (homicídio cometido com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum) e IV (à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido) do Código Penal poderiam ser reconhecidas pelo juiz-presidente ou, em sede de apelação, pelo tribunal de justiça, sem sua submissão, pela via do quesito, ao tribunal do júri.*

18. *Nem se argumente que, diante dessa ilegalidade, seria o caso de se determinar a anulação do julgamento pelo Tribunal do Júri.*

19. *Nos termos do art. 484 do Código de Processo Penal "(...) o presidente lerá os quesitos e indagará das partes se têm requerimento ou reclamação a fazer, devendo qualquer deles, bem como a decisão, constar da ata".*

20. *Na espécie, além de não ter se insurgido, oportuno tempore, contra a ausência de quesitação da causa de aumento de pena, o Ministério Público, ao apelar da sentença condenatória, não arguiu a nulidade do julgamento por aquela razão, limitando-se a postular tão somente sua aplicação diretamente pelo Tribunal de Justiça.*

21. *Nesse contexto, não se poderia agora, a pretexto de se corrigir a ilegalidade havida, determinar-se a submissão do recorrente a novo júri, uma vez que é vedado o reconhecimento, contra o réu, de nulidade não arguida no recurso da acusação (Súmula 160 do Supremo Tribunal Federal).*

22. *Cumpra tão somente decotar-se a causa de aumento de pena indevidamente reconhecida.*

23. *Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente provido. Ordem concedida para se decotar a causa de aumento de pena do art. 121, § 4º, do Código Penal, fixando-se a pena do recorrente em 15 (quinze) anos de reclusão.*

(RHC 126884, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 10-10-2016 PUBLIC 11-10-2016) (grifos acrescentados)

No caso, da leitura do julgado, extrai-se ser possível decotar causa de aumento, em julgamento de apelação de Júri, sem que isso caracterize nulidade por desrespeito à soberania dos jurados, hipótese dos autos no que tange à qualificadora de emboscada.

Por outro lado, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, "na hipótese de concorrência de qualificadoras num mesmo tipo penal, uma delas deve ser utilizada para qualificar o crime e as demais devem ser consideradas como circunstâncias agravantes genéricas, se cabíveis, ou, residualmente, como circunstâncias judiciais". (Trecho da ementa do HC 99809, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-178 DIVULG 15-09-2011 PUBLIC 16-09-2011 EMENT VOL-02588-01 PP-00048).

Ainda, oportuno destacar decisão do STJ, que, em contrário sentido, também deixa claro que, nas hipóteses em que o tribunal considera a circunstância como agravante genérica, não precisa submeter a novo Júri:

*In casu, o recorrente sustenta que o tribunal a quo, ao reconhecer como **circunstância agravante**, e não como qualificadora, o fato de o crime ter sido cometido para facilitar ou assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime (art. 61, II, **b**, do CP), deveria apenas retificar a pena fixada, nos termos do § 2º do art. 593 do CPP, e não anular o julgamento. Contudo, ressaltou a Min. Relatora que o tribunal local tratou a*

fls.86/13

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

*qualificadora como elementar do crime (art. 121, § 2º, V, do CP), afastando-a por entender ser manifestamente contrária à prova dos autos, o que atrai a aplicação do § 3º do art. 593 do CPP e impõe a nulidade do decisum para nova submissão do réu ao **tribunal do júri**. Precedentes citados do STF: HC 66.334-SP, DJ 19/5/1989; do STJ: REsp 702.223-MT, DJe 28/6/2010. REsp 981.057-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/11/2010.*

No caso, reconhecida e já aplicada a **qualificadora da paga**, apenas para argumentar, a qualificadora da emboscada, se fosse reconhecida, deveria ser, pois, considerada na dosimetria da pena como agravante genérica, sendo, também por isso, desnecessária a sua nova submissão ao júri (se fosse o caso).

Por fim, oportuno ressaltar que está sendo utilizado o disposto no art. 593, § 2º, e não o 3º, do CPP:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular;

II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior;

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;

b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;

c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

§ 1º Se a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou divergir das respostas dos jurados aos quesitos, o tribunal ad quem fará a devida retificação. (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

§ 2º Interposta a apelação com fundamento no no III, c, deste artigo, o tribunal ad quem, se lhe der provimento, retificará a aplicação da pena ou da medida de segurança. (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

§ 3º Se a apelação se fundar no no III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.

Portanto, nos termos do art. 593, § 2º, do CPP, afasto a qualificadora de execução do crime por meio de emboscada (prevista no art. 121, § 2º, inciso IV do CP).

Conforme ressaltado no item anterior (A.3.5), a qualificadora de emboscada deve ser afastada no cálculo das penas impostas a todos os réus da presente ação penal, porque formulada de forma errônea em todos os casos, a teor do disposto no artigo 580 do CPP.

A.3.7. Da nulidade em razão de ilicitudes praticadas na delação premiada por cerceamento [Violação ao arts. 5º, II, LIV, LV, XXXVIII, 'a', da CF/88 e ART. 1º do CP]: (fls. 10.499 e seguintes)

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

A apelação de Norberto Mânica alega irregularidades na condução do procedimento de delação premiada de Hugo Alves Pimenta, consistentes, basicamente, entre outro, em gravações indevidamente colhidas pelo réu colaborador (cito):

i) DA ATUAÇÃO CONTRA LEGEM DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONDUÇÃO DA PRIMEIRA DELAÇÃO PREMIADA, EM ARRANJO COM HUGO ALVES PIMENTA, À MARGEM DO CRIVO JUDICIAL [OCULTAÇÃO DE MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA AO LONGO DE 6 ANOS];

ii) DO OCULTAMENTO DE NOVA DELAÇÃO PREMIADA COM GRAVAÇÃO REALIZADA E APRESENTADA ÀS VÉSPERAS DO PLENÁRIO DO JÚRI.

(...) estando HUGO ALVES PIMENTA preso preventivamente, em 10 de agosto de 2007, a defesa do mesmo requer ao Juízo sua saída temporária para a realização de tratamento odontológico (...).

Na ocasião, no mesmo dia em que fora formulado o pedido, o Ministério Público Federal opinou favoravelmente, requerendo fosse concedida saída temporária, pelo prazo de 07 (sete) dias, a HUGO PIMENTA (...).

Ato seguinte, após a defesa de HUGO requer, por outras três vezes, “novo prazo em prorrogação para tratamento de saúde”, o MPF, novamente, por meio de manifestação, opinou no sentido da “renovação, por 07 (sete) dias, da saída temporária já concedida”, em 16, 24 e 31 de agosto de 2007.

O Juízo deferiu os aludidos pedidos, confiando nos estritos motivos que levam o MPF a requerer a saída de HUGO PIMENTA.

Ocorre que, em que pese duas saídas tenham sido devidamente comprovadas (fls. 17/18), as demais, até hoje, restam injustificadas.

Neste período, o que se colhe dos autos é que as saídas temporárias de HUGO PIMENTA, na verdade, além do tratamento odontológico realizado, tiveram outros motivos previamente acertados com o próprio órgão ministerial, mas ocultado do Juízo competente e do contraditório defensivo.

(...)

Não à toa, para que tal acordo fosse efetivamente celebrado, ainda no período em que HUGO estaria realizando tratamento dentário, portanto, sob este argumento, o próprio foi atrás de NORBERTO MÂNICA com o único objetivo de realizar gravação ambiental de conversa entre os dois para subsidiar a aludida suposta colaboração processual.

Pode-se afirmar, sem medo de errar, que, como se verá adiante, HUGO PIMENTA passou a realizar gravações clandestinas do ora apelante, induzindo-lhe a afirmar certas questões, criando-se, portanto, uma espécie de infiltração ou ação controlada clandestina por parte do MPF em conluio com HUGO PIMENTA, sem que esse Juízo tenha autorizado tal descabida medida.

(...)

Eminentes Senhores Desembargadores, infelizmente, não é o que se vê dos presentes autos. Tal acordo de colaboração premiada, com a respectiva gravação ambiental, foram intencionalmente ocultadas pelo Ministério Público ao longo de 6 (seis) anos, arquivadas no bojo de uma investigação ministerial obscura, alheia aos preceitos do Código de

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

Processo Penal e, sobretudo, aos corolários do devido processo legal, da plenitude de defesa e do contraditório.

Compulsando os autos nº 26932-52.2013.4.01.3800, bem como este feito, verificou-se que o acordo de colaboração, juntamente com a gravação e outras possíveis provas, foram juntadas pelo Ministério Público Federal somente na tarde de 10.09.2013. Isso significa, como dito, que já estavam em poder da acusação desde agosto de 2017 – repise-se: já há 6 (seis) anos – sem que os dignos procuradores tivessem providenciado sua juntada aos autos para que a defesa tomasse conhecimento e pudesse exercer o contraditório, ou mesmo para que o digno Juízo pudesse exercer o crivo judicial.

Aliás, esclareça-se que, em agosto de 2013, fora realizado o julgamento em Plenário dos corréus Erinaldo de Vasconcelos Silva, Rogério Alan Rocha Rios e Willian Gomes de Miranda, a partir de processo outrora desmembramento.

Naquele Julgamento, ao qual compareceu um dos patronos ora signatários, a acusação pública inovou trazendo uma degravação de uma conversa travada entre NORBERTO MANICA e o acusado HUGO PIMENTA, realizada em 15.08.2007. Importante frisar que HUGO PIMENTA compareceu ao Plenário na condição de testemunha de acusação, com delação premiada, e explorou longamente os termos da tal gravação ambiental degravada e apresentada em Plenário, imputando responsabilidade a NORBERTO MANICA.

(...)

Realizado o julgamento dos corréus, após promover tal juntada de provas em outro processo, o Ministério Público requereu fosse a íntegra do referido processo nº 26932-52.2013.4.01.3800 acostado como apenso a estes autos e, no dia 10.09.2013, a acusação pública promoveu o protocolo, também neste feito (proc nº 2004.38.00.036647-4), dos referidos documentos, conforme se percebe às fls. 7522 e seguintes.

Surpreendida com tal protocolo, restando – à época – pouco dias para a realização do Plenário do Júri (17.09.2013), cabe esclarecer, por dever de lealdade processual, que esta defesa buscou junto ao Juízo da 9ª Vara Federal e às instâncias superiores, a oportunidade de analisar integralmente e com profundidade as aludidas provas então juntadas pelo Ministério Público Federal – o que, efetivamente, ocorreu.

(...)

E passados seis anos dessa obscura colheita de provas, faltando poucos dias para o Plenário do Júri designado para 17/09/2013, a acusação pública enfim apresenta tais documentos, querendo conferir alguma licitude a tais documentos e emprega-los como prova acusatória em Plenário.

Nessa toada, não bastasse a referida negociação, produção e conclusão de acordo de colaboração premiada com gravação ambiental incriminatória clandestinos, ocultada ao longo de 6 anos, houve, em 19.10.2015, quase às vésperas de julgamento do Tribunal do Júri designado para o dia 22.10.2015, a juntada de nova delação com a gravação da respectiva reunião naquela semana, até então ocultada pelo MPF, novamente, do crivo judicial e do contraditório defensivo.

(...)

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

Ora, Excelências, evidente que, após 8 (oito) anos da realização da primeira delação premiada, tendo já ocorrido o julgamento de outros corréus do presente feito, com inúmeros andamentos e reviravoltas processuais, a juntada de nova celebração de termo de colaboração premiada nos mesmos autos do anterior, obviamente, tem o único condão de emprestá-lo validade e marca-lo como complementação do primeiro – o que, evidentemente, não é verdade!!

Trata-se de novos termos, inclusive com gravação da reunião, após longo período, sem o conhecimento da defesa – com indevida cláusula de sigilo, e, pior, na semana da realização de sessão do Tribunal do Júri designada para o dia 22 de outubro de 2015. Logo, uma verdadeira artimanha acusatória devidamente questionada em Juízo por esta defesa.

(...)

Tais situações fáticas não conduzem a outra conclusão senão pela nulidade absoluta do feito em razão da ilicitude das delações premiadas (a primeira, firmada em 10.08.2007; a segunda, em 19.10.2015), por cerceamento de defesa, em razão da atuação contra legem do Ministério Público consubstanciada na ocultação de meio de obtenção de prova (a primeira, ao longo de 6 (seis) anos; a segunda, realizada na semana do plenário do Júri), numa atuação que macula o processo penal, violando os princípios da legalidade, do devido processo legal, da plenitude de defesa, do contraditório e da ampla defesa.

Inicialmente, cumpre transcrever o que dispõe o CPP em seu art. 231: “Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo” (grifos acrescidos).

Constata-se ser a regra, no que se refere à produção de prova documental, sua apresentação em qualquer fase do processo, só havendo que se falar em indeferimento de provas se essas forem protelatórias, impertinentes ou irrelevantes.

Entretanto, o mais importante, no ponto, é que novamente o apelante não demonstrou ocorrência de efetivo prejuízo, valendo-se de argumentos vagos e imprecisos no intento de anular o Júri, motivo pelo qual não prospera a irresignação agora confrontada.

Assim, com razão o MPF, ao asseverar em suas contrarrazões que (fls. 10.599 e seguintes):

A preliminar de ilicitude da delação premiada não pode ser acolhida. Como bem registrou o Ministério Público, às fls. 9338, todas as tratativas referentes à delação de 2015 foram feitas rigorosamente dentro dos parâmetros legais. Ademais, a delação premiada, propriamente dita foi feita em plenário. O réu colaborador, Hugo Alves Pimenta, foi ouvido em plenário, onde fez a delação. Todas as garantias constitucionais e legais dos réus foram observadas. Vejamos trechos da ata da sessão de julgamento (fls. 9356/358):

(...)

Como se observa da transcrição acima, o delator, Sr. Hugo Alves Pimenta foi ouvido, observando todas as regras constitucionais e legais. Nenhum direito dos réus foi violado. Desse modo, não há que se falar em nulidade da delação.

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

Da mesma forma, vale ainda consignar a manifestação do MPF em parecer (fls. 10.620 e seguintes):

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, nos autos da APn nº 707/DF, firmou entendimento no sentido de que a gravação feita por um dos participantes da conversa é válida como prova para a abertura de uma persecução criminal:

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CRIMES DE CORRUPÇÃO ATIVA, LAVAGEM DE DINHEIRO E QUADRILHA OU BANDO. ESQUEMA DE EVENTUAL RECEBIMENTO DE PROPINA EM CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PAGAMENTO DE PROPINA PARA DEPUTADOS DISTRITAIS. DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STJ EM RELAÇÃO APENAS AO CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL. PRELIMINARES REJEITADAS. DENÚNCIA RECEBIDA EM PARTE. AFASTAMENTO DO DENUNCIADO DO CARGO.

1. Originariamente, o feito consistia no oferecimento de denúncia em desfavor de vários investigados pretensamente envolvidos em um grande esquema de corrupção ocorrido no Governo do Distrito Federal.

2. Após o desmembramento do feito realizado pelo Superior Tribunal de Justiça, restou a apreciação, neste momento, do recebimento, ou não, de denúncia em desfavor de Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

3. Havendo a notificação com cópia integral dos autos, bem como despacho permitindo o acesso a eles, automaticamente, não há falar em prejuízo por suposto cerceamento à parte, não se justificando, obviamente, a reabertura de prazo, pois este sempre esteve aberto.

4. Tendo sido formulado o acordo de delação premiada no curso do inquérito policial, em razão do sigilo necessário, não há falar em violação ao princípio do contraditório.

5. Caracterizada a excludente de ilicitude da prova, ou seja, a justa causa para a utilização da gravação clandestina, torna-se lícita a sua aplicação. Precedentes do STF (...). (APn 707/DF, Rei. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/05/2014, DJe 01/07/2014)

A defesa de José Alberto de Castro aduz que "(...) a hipótese que se deu no caso dos autos não se adéqua à aludida exceção, tendo em vista que a realização da gravação foi procedida por indivíduo que não figurava como vítima, sem conhecimento das autoridades judiciárias e desprovidas de autorização dos interlocutores" (fls. 10.547-v.42).

Nesse ponto, o Superior Tribunal de Justiça também já firmou entendimento de que é lícita a gravação feita **por um dos envolvidos nos fatos criminosos**, o que afasta a alegação supra. In verbis:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE CORRUPÇÃO. FLAGRANTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. GRAVAÇÃO DE CONVERSA POR INTERLOCUTOR. PROVA LÍCITA. ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE PREPARADO. INOCORRÊNCIA. COMBINAÇÃO FEITA PELO PRÓPRIO ACUSADO.

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

Tem-se no seio desta Corte Superior entendimento segundo o qual a interrupção de ação penal por falta de justa causa só se é possível quando diante de fatos que, de plano, afigurem-se inocorrentes ou atípicos, ou quando não se possa inferir deles a exigida autoria.

Portanto, o trancamento da demanda afigura-se como medida extrema, cujo fundamento alicerça-se na visualização imediata da inoocorrência criminal.

In casu, os dados para a continuidade da persecutio criminis apresentam-se potencialmente viáveis, sendo, por isso, temerária a paralisação do procedimento, ainda mais diante da ocorrência do fato descrito na denúncia.

De acordo com a jurisprudência dominante, a gravação realizada por um dos envolvidos nos fatos supostamente criminosos é considerada como prova lícita, ainda mais porque serve de amparo da notícia sobre o crime de quem a promoveu. Inocorre o dito flagrante preparado quando o próprio acusado é quem conduz o ato delituoso, não sendo, portanto, induzido por qualquer ação da vítima. Recurso desprovido.” (RHC 14041/PA, 5 Turma, Rel. Mm. José Arnaldo da Fonseca, DiU de 09/12/2003).

Sob este aspecto, por oportuno, traz-se à giza julgado do Supremo Tribunal Federal nos autos do RE no 583.937-QO-RG, Rei. Mi Cezar Peluso, DJe de 18/12/2009, o qual reafirma a iicitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, podendo ela ser utilizada como prova em processo judicial. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL. CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA DE TESTEMUNHA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO NO RE 583.937-QO-RG. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. FLAGRANTE PREPARADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. O flagrante preparado, quando afastada sua caracterização pelas instâncias ordinárias, encerra a análise do conjunto fático-probatório constante dos autos. Precedente: AI 856.626-AgR, Rei. Mm. Cármen Lúcia, Segunda Turma.

2. É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, podendo ela ser utilizada como prova em processo judicial, conforme reafirmação da jurisprudência desta Corte feita pelo Plenário nos autos do RE n° 583.937-QO-RG, Rei. Mi Cezar Peiuso, DJe de 18/12/2009.

3. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário (...) (ARE 742192 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, PROCESSO ELETRONICO Dje-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013)

Ainda que se considere que a gravação levada a efeito por réu colaborador pode, de fato, caracterizar desvio de poder do Ministério Público, ou da autoridade policial, quando se vale do particular para realizar escuta ambiental ou telefônica que, de outro modo, teria que se alcançar

fls.92/13

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

mediante autorização judicial, no caso presente não se certificou claramente em que condições o réu colaborador estaria agindo em combinação com os órgãos de persecução penal (teria atuado enquanto fora autorizado o seu tratamento dentário).

Além disso, considerado o conteúdo das referidas gravações, não se divisa nem se demonstrou exatamente qual seria o prejuízo para a defesa do apelante.

A.3.8. Constatação pelos jurados do falso testemunho do réu colaborador (fls. 10.510 e seguintes)

Alega a defesa também que o fato de os jurados terem reconhecido que, durante a colheita de prova em plenário, Hugo Pimenta tenha feito afirmação falsa em relação ao processo a que respondem os demais acusados (Norberto Mânica e José Alberto de Castro), retiraria a credibilidade de seus depoimentos (cito):

(...)

Encerradas as oitivas das testemunhas, o interrogatório dos réus e os debates, os jurados foram reunidos em sala secreta para votar a quesitação (fls. 9370/9375). Após, foi proferida sentença condenando o ora apelante (fls. 9392/9408).

Todavia, conforme termo de votação dos quesitos, juntado às fls. 9376/9391, observa-se que, na 5ª série dos quesitos, perguntados acerca da consumação do crime de falso testemunho pelo delator HUGO ALVES PIMENTA, os jurados responderam afirmativamente. Confira-se:

1º) Durante a colheita de prova em plenário, no dia 28.10.2015, Hugo Alves Pimenta faz afirmação falsa em relação a fato relevante, concernente a processo a que respondem os réus Norberto Mânica e José Alberto de Castro?

4 SIM

2 NÃO

8 não utilizadas

Tal resposta, coloca em xeque a autenticidade e veracidade do teor da prova, levada em consideração para a condenação do apelante, revelando contradição intrínseca entre este quesito e a própria conclusão do Conselho de Sentença, quanto à autoria e à participação do apelante.

(...)

Trata-se de situação sui generis inserida na legislação processual penal, pois o réu renuncia ao direito de não produzir provas contra si mesmo, isto é, dispõe de uma garantia constitucional, comprometendo-se a dizer a verdade.

Embora alguns autores entendam ser inconstitucional a obrigatoriedade de o agente colaborador renunciar ao direito ao silêncio, tem-se compreendido, como respaldo na mais balizada doutrina e jurisprudência, que o delator pode ser ouvido na qualidade de testemunhas, por não se tratar de direito absoluto.

Este é o caso dos autos, no qual o colaborador foi ouvido em Plenário na qualidade de testemunha, compromissada a dizer a verdade, sem invocar o direito ao silêncio, sob pena de infringir as regras do acordo firmado, que não mais surtiria efeito.

(...)

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

Portanto, fundamental conclusão extraída da singularidade desse meio de prova, e que importa ao caso, é a necessidade de corroboração das informações advindas da colaboração premiada por outros elementos objetivos e externos ao instituto. Significa que, como sustentáculo de uma denúncia criminal, a colaboração premiada não basta por si só.

Nesse sentido, há de se enfatizar que a delação do corréu HUGO foi pautada em mentiras, desde o momento em que saiu do cárcere a pretexto de ir ao dentista, inclusive, ludibriando o MM. Juízo a quo, até pouco antes do início dos trabalhos, com a aparição de elementos relacionados à delação, a conta gotas, disponibilizados pela acusação, conforme sua vontade, em flagrante cerceamento de defesa.

Não por outra razão, o Conselho de Sentença entendeu que o delator praticou o crime de falso testemunho, o qual repousa sobre fato juridicamente relevante e pertinente ao objeto do processo.

(...)

Diagnosticado o falso testemunho pelo corpo de jurados, por decorrência lógica, fica prejudicada a aferição da autoria e da culpabilidade do apelante mediante esta prova. Sem dúvida, a dissonância na votação dos quesitos representa uma mácula à função judicante do Conselho de Sentença, a autorizar a cassação do decisum.

Sublinhe-se que o depoimento do delator, declarado falso, versa sobre matéria principal, e não meramente acerca de qualificadoras da suposta conduta do apelante, de modo que a conclusão acerca da sua condenação não pode se manter intocada, por repousar em conclusão diversas às provas dos autos.

Por certo retirando-se dos autos a fala mentirosa do réu colaborador, fato que restou incontroverso com a votação dos senhores jurados, nenhuma linha aponta o réu Norberto Manica como autor do delito.

Mais uma vez, não se pode inferir no caso prejuízo à defesa. Ao contrário do que defende a apelação, não se pode sequer afirmar que a falsa afirmação a que se referiu o quesito tenha tido qualquer influência na condenação do réu, notadamente por serem os julgamentos do Tribunal do Júri norteados pelo sistema da íntima convicção, não sendo necessária, portanto, a fundamentação, por parte dos jurados, quando da votação dos quesitos.

Aliás, tendo os próprios jurados identificado a referida afirmação falsa, o mais provável é que a tenham desconsiderado no juízo de condenação. Portanto, não é razoável ligar a suposta afirmação falsa à condenação do réu.

A.3.9. Da dosimetria: erro na aplicação da pena de Norberto Mânica (fls. 10.520 e seguintes)

Afirma a apelação que o caso implica continuidade delitiva, e não concurso material, como aplicado na sentença:

(...)

Sendo assim, é de clareza solar que o presente caso faz jus à aplicação do instituto da continuidade delitiva prevista no artigo 71 do Código Penal, ao contrário da fundamentação que foi utilizada pelo magistrado sentenciante, diga-se, há muito superada pelos Tribunais, para justificar a aplicação do concurso material, pois, na ótica do juiz, “o instituto do crime continuado” “não se compadece com o delito de homicídio.”

(...)

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

Em parecer, manifesta-se contrariamente a PRR – 1ª Região (10627 e seguintes):

(...)

A tese de continuidade delitiva não se mostra factível à luz dos autos.

A intenção original dos réus, ora apelantes, e dos demais que participaram da chacina era matar o auditor do trabalho Nelson José da Silva. Ele era o alvo da ira de Antério e Norberto Mânica.

O planejamento do assassinato transcorreu em cima de sua pessoa. Sucede que, por motivos alheios à vontade dos mandantes e executores, esses não puderam matá-lo tal como planejado. Isso acarretou a morte, em dia posterior, de todos os outros que com ele se encontravam. Porém, insiste-se, Nelson era o alvo principal.

Tal fato resta inconteste nas provas dos autos. Apenas a título de exemplificação, tem-se os termos de declarações prestados ao Departamento de Polícia Federal e ao Ministério Público pelos pistoleiros Erinaldo de Vasconcelos Silva, William Gomes de Miranda e Rogério Alan Rocha Rios, em julho de 2004 (fls. 434/448-v. 02); novo termo de declaração de Erinaldo de Vasconcelos Silva com riqueza de detalhes, em Junho de 2008 (fls. 7.526/7.534-v.32); termo de declarações de Hugo Alves Pimenta, em junho de 2011 (fls. 7.689) e em agosto/2013 (fls. 7.695-v.32), todos confirmados em juízo.

Hugo Alves Pimenta, a propósito, afirma, em plenário de julgamento, que Norberto Mânica queria matar o fiscal Nelson e, como não estava sozinho, podia “torrar todo mundo” (mídia/julgamento/depoimento de Hugo/26’50min).

Nesse contexto, o Meritíssimo Juiz Presidente do Tribunal do Júri, no que se refere à incidência do concurso material entre os delitos, entendeu que “é aplicável ao caso a regra do concurso material, disposta no art. 69 do Código Penal (cúmulo aritmético), em razão dos desígnios autônomos do agente como autor mediato de quatro homicídios”.

E mais: “O comportamento do réu José Alberto exteriorizou culpabilidade que excedeu o juízo de reprovação normal ao tipo, devendo ser censurada com maior rigor a situação dele ter investigado 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”.

Em seu termo de declarações prestadas ao Ministério Público Federal, ratificado em juízo, Hugo Alves Pimenta afirmou que tentara demover, por várias vezes, Norberto Mânica de matar Nelson, tendo em vista as constantes fiscalizações que esse efetuava em suas fazendas.

(...)

Na espécie, impossível de se reconhecer a existência de continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal, visto que ausente essa unidade de desígnios.

(...)

Em outra situação assemelhada, envolvendo, em um mesmo contexto fático, dois homicídios consumados e um homicídio tentado, o Superior Tribunal de Justiça, ante a autonomia de desígnios dos agentes para a consecução de cada um dos atos que compuseram a conduta, entendeu

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

caracterizado "verdadeiro concurso formal impróprio de crimes", levando ao concurso material, por aplicação da parte final do art. 70 do CP, (...).

(...)

Acertada, pelo exposto, ante a ausência de unidade de desígnios nos homicídios em julgamento, a aplicação do regramento específico do concurso material de crimes, previsto no art. 69 do Código Penal.

O cálculo da pena do réu Norberto Mânica pelo Juiz Presidente se deu nos seguintes termos, *in verbis* (fls. 9392 e seguintes):

As circunstâncias judiciais, relativamente aos crimes de homicídio perpetrados contra as vítimas Nélson José da Silva, João Batista Soares Lage, Eratóstenes de Almeida Gonçalves e Aílton Pereira de Oliveira serão analisadas conjuntamente.

*Quanto à **culpabilidade**, verifico que a conduta praticada pelo réu merece uma maior reprovação. O acusado, no caso concreto, agiu com dolo intenso como idealizador e autor intelectual dos delitos, com poder de decisão sobre os demais mandatários envolvidos. Além disso, era mais exigível do réu, renomado fazendeiro, conhecido na região como o "Rei do Feijão", dado o volume de negócios que realizava no setor agrícola, que se comportasse de maneira diversa, sem violar, portanto, o ordenamento jurídico.*

*As **circunstâncias não favorecem** o acusado, considerando que com o seu consentimento os atos de execução ocorreram fora do centro urbano, em local ermo, de acesso mais difícil, de modo a evitar que os fatos chegassem de imediato ao conhecimento das autoridades, dificultando, assim, o socorro de eventuais sobreviventes. Além disso, os atos foram premeditados e na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a premeditação é elemento concreto apto a ensejar a exasperação da pena-base a título de circunstâncias do crime (precedentes: HC 148.275/MS, HC 136.470/RS);*

*As **consequências** foram ainda mais graves para o tipo de crime, porque além dos danos psicológicos e irreparáveis causados às famílias, houve com grande repercussão também no ambiente profissional das vítimas.*

*As demais circunstâncias judiciais não prejudicam nem favorecem o acusado. Nada há nos autos, concretamente, que desabone sua **conduta social e personalidade**; inexistente registro de **antecedentes** criminais, à míngua de condenações anteriores não atingidas pela prescrição da pretensão punitiva estatal; o **motivo** dos crimes foi objeto de apreciação pelo Conselho de Sentença, tornando-se irrelevante neste momento, porquanto será levado em consideração para qualificar os delitos, de modo a preservar a inocorrência de *bis in idem*; o **comportamento das vítimas** sem influência alguma nos eventos criminosos, posto que os fiscais desempenhavam regularmente suas funções.*

*Assim, à vista da valoração negativa de três circunstâncias judiciais e do reconhecimento pelo Conselho de Sentença das qualificadoras previstas nos incisos I, IV e V do § 2º do art. 121 do Código Penal, fixo a pena-base em **18 (dezoito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, para cada um dos quatro crimes de homicídio**, patamar que entendo como necessário e suficiente para a efetiva prevenção e reprovação dos delitos.*

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

Considerando que apenas uma qualificadora basta para qualificar os crimes, as outras duas qualificadoras são aqui utilizadas como circunstâncias agravantes de pena, com arrimo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RHC 114458, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 19/02/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 15-03-2013 PUBLIC 18- 03-2013), uma vez que possuem previsão específica no art. 61, inciso II, alíneas "b" e "c" do Código Penal.

*Dessa forma, admitidas duas circunstâncias agravantes, **majoro** as respectivas penas-base em **6 (seis) anos** e **3 (três) meses**, o que resulta em uma pena de **25 (vinte e cinco) anos de reclusão**, para cada um dos quatro crimes de homicídio.*

Torno tais penas definitivas à míngua de atenuantes, causas gerais ou especiais de diminuição e de aumento de pena.

Por outro lado, os autos evidenciam a ocorrência sucessiva de quatro mortes, de maneira a não se poder cogitar de unidade de conduta, inerente ao concurso formal de crimes (art. 70 do CP).

Também não é cabível a caracterização da continuidade delitiva (art. 71 do CP), que reclama, a par de um razoável hiato temporal entre as ações, a existência de dolo unitário e sobretudo a possibilidade de graduação concernente à ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal, capaz de justificar a adoção da teoria da ficção jurídica.

Decerto que a política criminal que inspirou o instituto do crime continuado, visando mitigar o rigor da sanção penal, não se compadece com o delito de homicídio. A destruição da vida humana é isenta de graduação.

É curial que cada uma das vidas ceifadas possuía valor próprio, autônomo, dignada proteção especial por si só, independentemente do número de mortos que foram produzidos na chacina. Causa-me espécie saber que alguns precedentes de nossos Tribunais perfilham raciocínio perverso, ao permitir que a lei faça "promoções" com as vidas das vítimas. A própria ideia de justiça é estiolada quando, por ficção legal, admite-se considerar apenas um crime a conduta de matar várias pessoas ao mesmo tempo ou limitar a pena a no máximo três homicídios, nos termos do que prevê o art. 71, parágrafo único, do Código Penal.

Nesse contexto, é aplicável ao caso a regra do concurso material, disposta no art. 69 do Código Penal (cúmulo aritmético), em razão dos desígnios autônomos do agente como autor mediato dos quatro homicídios, alcançando, portanto, a pena definitiva o patamar de 100 (cem) anos de reclusão.

*Não obstante, há comprovação nos autos de prisão provisória do sentenciado, por este juízo federal, nos períodos de 13/08/2004 a 31/08/2005 (fls. 738/739; fls. 1011/1020 e 2931/2989; fls. 204, 215/216, 221 e 257 dos autos de n. 2004.38.00.029652-2- apenso 7; STF/HC n. 85.900-3-MG) e de 17/07/2006 a 28/11/2006 (fls. 64/70 dos autos de n. 2006.38.00.023721-4- apenso 39; STJ/HC n. 67.943-MG) perfazendo o lapso de **519 (quinhentos e dezenove) dias**, o que corresponde a 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 4 (quatro) dias.*

*Por conseguinte, com fundamento no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei n. 12.736/2012), fica o réu condenado definitivamente à pena de **98 (noventa e oito) anos, 6 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias** de reclusão.*

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

Após a leitura dos fundamentos estampados para cálculo da pena, entendo ser o caso de redimensionamento do *quantum* definitivo fixado.

Com efeito, conforme muito bem pontuado pela defesa, com a reforma do Código Penal de 1984, a súmula 605 do STF (“Não se admite continuidade delitiva nos crimes contra a vida”) restou superada, isso porque o parágrafo único do art. 71 do CP permite a aplicação do crime continuado também nos delitos dolosos contra a vida.

Para configuração da ficção jurídica da continuidade delitiva, prescrita no art. 71 do CP, além dos requisitos objetivos (pluralidade de condutas, pluralidade de crimes da mesma espécie, condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes) é necessário o requisito subjetivo, consistente na unidade de desígnios.

Bem observados os fatos, no presente caso, não há dúvida de que, em conformidade com a jurisprudência dos Tribunais, o caso é mesmo de continuidade delitiva, preenchendo-se todos os requisitos objetivos e subjetivos, que caracterizam a presença de continuidade delitiva.

Com efeito, desde o início, na própria denúncia o Ministério Público afirmou que era desígnio único e vontade compartilhada pelos acusados matar todos os servidores que estivessem presentes no momento em que o crime fosse praticado, sendo que Norberto Mânica, inclusive, aceitar pagar “mais caro pelo serviço, já que o alvo Nelson não se separava dos colegas de trabalho” (fl. 7A da denúncia). Mais adiante a denúncia afirma que os acusados “Não se detiveram, mandante e intermediários dos crimes, ante o fato de terem que assinar mais de uma pessoa para cumprir o seu intento” (fl. 8A).

Portanto, consoante a própria peça acusatória, não há dúvida de que os crimes foram praticados, nas mesmas condições de lugar, tempo e maneira de execução, sendo que o desígnio (elemento subjetivo) caracterizou toda a conduta dos apenados, consistente na vontade única de eliminar todas as vítimas presentes no evento criminoso.

Assim, presentes, no caso, tanto os elementos objetivos como o subjetivo, que caracterizam a continuidade delitiva, faz-se necessária a sua aplicação ao caso, tudo em conformidade com pacífica jurisprudência dos tribunais (cito):

REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. CONSUNÇÃO DE DELITOS. UNIDADE DE DESÍGNIOS. NECESSIDADE. CONCLUSÕES DO JULGADO A QUO. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Para o reconhecimento da consunção de delitos, é necessária a presença de unidade de desígnios na prática das condutas, o que inexistiria na espécie.

2. Para a desconstituição do julgado com o objetivo de se aferir a presença das circunstâncias exigidas para o reconhecimento da consunção, seria necessária a apreciação aprofundada dos fatos e provas que instruem o caderno processual, providência inadmissível na via do recurso especial, diante do óbice do Enunciado Sumular nº 7 desta Corte Superior de Justiça.

TENTATIVAS DE HOMICÍDIO. CONDUTAS PRATICADAS EM UM MESMO CONTEXTO. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. APLICAÇÃO DA FICÇÃO JURÍDICA. CABIMENTO. INSURGÊNCIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A figura prevista no art. 71 do CP é ficção jurídica criada para beneficiar o criminoso que, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie que, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras, os subseqüentes podem ser considerados como continuação do primeiro, aplicando-se a pena de um só dos crimes, se idênticas (crime continuado homogêneo), ou a mais grave, se diversas

fls.98/13

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

(crime continuado heterogêneo), aumentada, em qualquer hipótese, de 1/6 a 2/3 (crime continuado próprio).

2. *Na hipótese dos autos, cometidos dois delitos da mesma espécie (tentativa de homicídio), em semelhantes condições de tempo (na saída de uma festa), lugar (estacionamento do evento) e maneira de execução (disparos de arma de fogo), torna-se evidente o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para a aplicação da ficção jurídica do crime continuado, devendo incidir, na espécie, a regra do art. 71, parágrafo único, do CP, pois trata-se de crimes dolosos, cometidos contra vítimas diferentes, mediante violência à pessoa.*

3. *Agravo regimental parcialmente provido, operando-se o redimensionamento da pena.*

(AgRg no AREsp 1184981/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 04/05/2018) (grifos acrescidos)

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. DOSIMETRIA. PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA OU QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. CÚMULO MATERIAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. MAIORES INCURSÕES SOBRE O TEMA QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. *Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.*

2. *A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.*

3. *Estabelecido o consagrado parâmetro de aumento ideal de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância desfavorável, fazendo-o incidir sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime de homicídio qualificado (18 anos), resultaria no acréscimo de 2 (dois) anos e 3 (três) meses à pena mínima cominada pelo tipo penal por cada vetor desfavorável e, portanto, chegar-se-ia à pena-base de 16 (dezesesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão. In casu, o Colegiado de origem estabeleceu a básica em 17 (dezesete) anos de reclusão e, por conseguinte, não se cogita qualquer constrangimento ilegal em desfavor do réu na dosimetria, devendo ser mantida a pena-base fixada na decisão colegiada ora impugnada, já que proporcional. Em verdade, deve ser reconhecido que o aumento estabelecido pela doutrina e jurisprudência, diante do silêncio do legislador, para cada circunstância judicial desfavorável não tem caráter absoluto, admitindo-se incremento um pouco superior desde que concretamente motivado, como na hipótese em comento.*

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

4. O crime continuado é benefício penal, modalidade de concurso de crimes, que, por ficção legal, consagra unidade incindível entre os crimes parcelares que o formam, para fins específicos de aplicação da pena. Para a sua aplicação, a norma extraída do art. 71, caput, do Código Penal exige, concomitantemente, três requisitos objetivos: I) pluralidade de condutas; II) pluralidade de crime da mesma espécie; III) e condições semelhantes de tempo lugar, maneira de execução e outras semelhantes (conexão temporal, espacial, modal e ocasional).

5. Adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e a jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito outro de ordem subjetiva, que é a unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame entre os crimes, apto a evidenciar, de imediato, terem sido os crimes subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente. Dessa forma, diferenciou-se a situação da continuidade delitiva da delinquência habitual ou profissional, incompatível com a benesse. Precedentes.

6. Se o Colegiado de origem reconheceu o concurso material entre as condutas, pois o segundo delito foi praticado por ter a segunda vítima presenciado a primeira prática delitiva, o que determinou a sua intervenção na contenda, tendo ela, em seguida, sido atingida por golpes de faca, o que denotaria a inexistência de unidade de desígnios, requisito subjetivo necessário para o reconhecimento da ficção jurídica da continuidade delitiva, maiores incursões acerca do tema demandariam detido revolvimento do contexto fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do writ.

7. A continuidade delitiva qualificada ou específica (CP, art. 71, parágrafo único), poderá ser reconhecida se o agente houver praticado crimes dolosos contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, levando-se em conta a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime. Na hipótese, a valoração negativa do vetor circunstâncias do crime, por si só, afastaria a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva específica.

8. A participação de menor importância do réu no segundo delito não demonstra a impossibilidade de reconhecimento do cúmulo material entre as condutas, pois, ao contrário do alegado na impetração, serve como indicativo da pluralidade de desígnios, ou seja, da ausência de liame subjetivo entre as condutas, o que, nos termos do acima explicitado, é exigido para que reste configurada a continuidade delitiva.

9. Writ não conhecido.

(HC 377.270/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017) (grifos acrescentados)

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

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, o qual não deve ser admitido

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

para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. Tratando-se de writ impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. DOSIMETRIA DA PENA-BASE. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO AGENTE DESFAVORÁVEIS. CONDENAÇÕES NÃO DEFINITIVAS. INADEQUAÇÃO. SÚMULA 444/STJ. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEMENTOS PRÓPRIOS DO TIPO PENAL. AUMENTO INDEVIDO. CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO DELITUOSO. MODO DE EXECUÇÃO. MAJORAÇÃO MOTIVADA CONCRETAMENTE.

1. A existência de inquéritos policiais ou ações penais em curso não servem para a majoração da pena-base, nos termos do enunciado da Súmula 444/STJ.

2. Comprovado que, à época do delito (24-2-2000), o agente não ostentava nenhuma condenação definitiva, configura constrangimento ilegal o julgamento desfavorável de sua personalidade e conduta social na primeira fase da dosimetria.

3. A morte das vítimas é circunstância inerente ao delito previsto no artigo 121 do Código Penal, de modo que o fato de estas serem jovens, por si só, não justifica a valoração negativa das consequências do crime.

4. As circunstâncias do crime, previstas no artigo 59 do CP como baliza para a fixação da pena-base, dizem respeito a elementos acidentais que não participam da estrutura própria de cada tipo, mas que, embora estranhas à configuração típica, mostram-se relevantes para se apurar a reprovabilidade da conduta.

5. In casu, considerando que as vítimas foram escolhidas simplesmente por não fornecerem informações a respeito de pessoa a quem o paciente procurava e levadas para serem executadas conjuntamente, mostra-se correta a exasperação da pena inicial.

MOTIVO FÚTIL. UTILIZAÇÃO COMO CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. PRESENÇA DE DUAS QUALIFICADORAS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes duas qualificadoras do delito de homicídio, é admitida a utilização de uma delas na segunda fase da dosimetria da pena como circunstância agravante, desde que haja previsão legal.

2. Na espécie, o Conselho de Sentença reconheceu as qualificadoras do artigo 121, § 2º, II e IV, do CP, de sorte que não há óbice ao aumento da pena em razão do reconhecimento da agravante do motivo fútil.

CONTINUIDADE DELITIVA. UNIDADE DE DESÍGNIOS. RECONHECIMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 71 DO CP. LIMITE DA PENA. INEXISTÊNCIA.

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

1. O artigo 71, parágrafo único, do CP, admite o reconhecimento da continuidade delitiva, ainda que se trate de crimes cometidos com violência ou grave ameaça.

2. Na espécie, evidenciado que os delitos cometidos pelo paciente foram derivados de desígnios absolutamente idênticos, motivados pela omissão das vítimas em informar o paradeiro da pessoa procurada pelo agente, e havendo clara vinculação fático-temporal entre os fatos, deve ser reconhecida e aplicada a regra do art. 71, parágrafo único, do CP.

3. Embora o artigo 71, parágrafo único, do CP, faça menção ao limite previsto no artigo 75 do mesmo diploma legal, o reconhecimento da continuidade delitiva na forma específica pode levar a reprimenda para patamar superior a 30 (trinta) anos de reclusão.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para reduzir a pena-base e reconhecer a continuidade delitiva, reduzindo-se a reprimenda do paciente para 30 (trinta) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. (HC 196.575/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 27/08/2014) (grifos acrescidos)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE E RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DOS OFENDIDOS. QUATRO VÍTIMAS. CÚMULO MATERIAL DE PENAS. CONTINUIDADE DELITIVA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. REQUISITOS DO ART. 71 DO CP. PREENCHIMENTO. UNIDADE DE DESÍGNIOS. CONFIGURAÇÃO CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA PRESENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Para a caracterização da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento de requisitos de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução - e subjetiva - unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos (art. 71 do CP) (Teoria Mista ou Objetivo-subjetiva).

2. Constatada, sem maiores incursões nos aspectos probatórios, a existência de unidade de desígnios entre os homicídios qualificados cometidos pelo agente, já que contratado, mediante paga, para matar as quatro vítimas, e verificado que os delitos da mesma espécie foram perpetrados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, evidente a ilegalidade da decisão que neou a incidência do art. 71, parágrafo único, do CP, na espécie.

REPRIMENDA. HOMICÍDIOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS. QUATRO VÍTIMAS. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. CRITÉRIO DE AUMENTO. QUANTIDADE DE DELITOS E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUMENTO NO DOBRO. PENA REDIMENSIONADA.

1. Reconhecida a continuidade delitiva específica, aquela prevista no parágrafo único do art. 71 do CP, o aumento de pena poderá ser de até o triplo, observados apenas os limites que seriam alcançados em caso de concurso material, e o de 30 anos, estabelecido no art. 75 do CP.

2. Juízo de proporcionalidade que autoriza a aplicação do aumento no dobro, pois verificado que foram quatro os crimes cometidos com violência à pessoa e que foram tidas como desfavoráveis as circunstâncias em que cometidos os delitos.

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

3. Ordem concedida para reconhecer a continuidade delitiva específica entre os quatro delitos de homicídio cometidos pelo paciente, redimensionando-se a reprimenda a ele imposta, que resta definitiva em 28 (vinte e oito) anos de reclusão, mantidos, no mais a sentença e o aresto impugnado.

(HC 153.641/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 16/05/2012) (grifos acrescentados)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO (DUPLAMENTE) QUALIFICADO PRATICADO CONTRA DUAS VÍTIMAS. DOSIMETRIA. LEGALIDADE. RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça, situação inócurrenente nos autos.

3. O STJ pacificou o entendimento de que, na hipótese de pluralidade de qualificadoras, é plenamente possível a utilização de uma delas para qualificar o delito e das demais para exasperar a pena-base ou agravar a pena intermediária na segunda fase do critério trifásico. Precedentes.

4. In casu, a dupla tentativa de homicídio foi considerada qualificada porque cometida por motivo torpe (art. 121, § 2º, I, do Código Penal). As circunstâncias de o delito ter sido perpetrado em concurso de agentes e mediante recurso que dificultou a defesa das vítimas (art. 121, § 2º, IV, do CP) foram ponderadas negativamente no cálculo da pena-base, que foi, ainda, exacerbada em função das consequências do delito, do qual resultou sequelas físicas nas vítimas. A pena-base de cada delito resultou em 16 anos, não extrapolando o limite do razoável, uma vez que a pena abstratamente cominada varia de 12 a 30 anos de reclusão.

5. A via do habeas corpus não permite revolvimento de prova. Contudo, a jurisprudência do STJ, em caráter excepcional, permite reconhecer a continuidade delitiva, quando, da simples leitura do acórdão impugnado, sem incursão no material probatório, se vislumbrarem os requisitos de ordem objetiva (mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e subjetiva (unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos).

6. A dupla tentativa de homicídio qualificado foi praticada em continuidade delitiva (art. 71 do CP). Da leitura da sentença do Tribunal do Júri e do acórdão da Apelação, constata-se que os dois homicídios tentados foram praticados na mesma oportunidade, em um único contexto fático, de forma sequenciada (no dia 8/11/2010, por volta das 00h25, na Rua Guilherme Correa de Mello, Bairro São Carlos, no Município de Monte Carlo/SC), com o mesmo modo de execução (em concurso de agentes, que deferiram vários golpes de facção nas vítimas) e em razão da mesma motivação (para vingar

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

um desentendimento que tiveram com Felipe da Motta Fuccina, sobrinho e neto das vítimas).

7. Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para reconhecer a continuidade delitiva, devendo as instâncias ordinárias redimensionar a pena aplicada de acordo com os novos parâmetros adotados.

(HC 296.009/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2015, DJe 17/02/2016) (grifos acrescidos).

Da leitura dos supracitados precedentes, forçoso reconhecer que os réus preenchem todos os requisitos objetivos, bem como o subjetivos, para usufruir da aplicação da continuidade delitiva.

Seguindo a linha de raciocínio do Juiz Presidente ao fazer o cálculo da pena (fls. 9.392/400), quanto à **culpabilidade**, “a conduta praticada pelo réu merece uma maior reprovação. O acusado, no caso concreto, agiu com dolo intenso como idealizador e autor intelectual dos delitos, com poder de decisão sobre os demais mandatários envolvidos. Além disso, era mais exigível do réu, renomado fazendeiro, conhecido na região como o “Rei do Feijão”, dado o volume de negócios que realizava no setor agrícola, que se comportasse de maneira diversa, sem violar, portanto, o ordenamento jurídico”. As **circunstâncias** “não favorecem o acusado, considerando que com o seu consentimento os atos de execução ocorreram fora do centro urbano, em local ermo, de acesso mais difícil, de modo a evitar que os fatos chegassem de imediato ao conhecimento das autoridades, dificultando, assim, o socorro de eventuais sobreviventes. Além disso, os atos foram premeditados e na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a premeditação é elemento concreto apto a ensejar a exasperação da pena-base a título de circunstâncias do crime (precedentes: HC 148.275/MS, HC 136.470/RS)”. Por fim, “as **consequências** foram ainda mais graves para o tipo de crime, porque além dos danos psicológicos e irreparáveis causados às famílias, houve com grande repercussão também no ambiente profissional das vítimas”.

Prossegue o juízo *a quo*: “As demais circunstâncias judiciais não prejudicam nem favorecem o acusado. Nada há nos autos, concretamente, que desabone sua **conduta social e personalidade**; inexistente registro de **antecedentes** criminais, à míngua de condenações anteriores não atingidas pela prescrição da pretensão punitiva estatal; o **motivo** dos crimes foi objeto de apreciação pelo Conselho de Sentença, tornando-se irrelevante neste momento, porquanto será levado em consideração para qualificar os delitos, de modo a preservar a inocorrência de bis in idem; o **comportamento das vítimas** sem influência alguma nos eventos criminosos, posto que os fiscais desempenhavam regularmente suas funções”.

À vista da valoração negativa de três circunstâncias judiciais e do reconhecimento pelo Conselho de Sentença das qualificadoras previstas nos incisos I, IV e V do § 2º do art. 121 do Código Penal, fixou-se “a pena-base em **18 (dezoito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, para cada um dos quatro crimes de homicídio**”.

Num passo seguinte, o magistrado aplicou a jurisprudência do STF, considerando que apenas uma qualificadora basta para caracterizar o crime qualificado, aplicando-se na dosimetria as demais qualificadoras eventualmente reconhecidas como agravantes. Contudo, aqui deve-se divergir de sua conclusão.

De fato, diferente do que entendeu o juízo de primeiro grau, que concluiu persistirem duas agravantes (emboscada e para assegurar a ocultação de outros crimes), na medida em que, segundo acima justificado, foi excluída, no presente julgamento, a qualificadora de emboscada, restando somente uma agravante, deve ser majorada a pena-base em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias, resultando em uma pena de **21 (vinte e um) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão** para cada um dos crimes de homicídio.

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

Com espeque no parágrafo único do art. 71, mostra-se razoável que a pena definitiva do réu **Norberto Mânica** seja multiplicada por três, resultando em **65 (sessenta e cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão**.

De fato, no caso, cuidou-se de crimes dolosos contra a vida praticados contra 4 (quatro) vítimas diferentes, cometidos de forma abjeta, com extrema violência às pessoas das vítimas, de tal forma que, ao que se viu, o magistrado considerou a elevadíssima reprovação e culpabilidade do apelante, as circunstâncias e consequências, entendo que no caso deva a a pena ser aumentada até o triplo.

Não se desconhece a orientação jurisprudencial, que admite exceções, na quantificação necessária à correta aplicação do art. 71. Contudo, no caso, cuida-se de crime praticado com a conformação fática mais reprovável que se tem notícia no âmbito do serviço público federal, contra 4 (quatro) trabalhadores, em ação promovida pelos motivos mais abjetos e em total desconsideração à **dignidade da pessoa humana** das próprias vítimas, assim como de seus familiares. Também deve-se considerar as terríveis consequências não apenas para os parentes, especialmente as viúvas e filhos, mas também para o próprio serviço público, absolutamente abalado no que tange aos princípios da continuidade, confiança e na prevalência que merece o interesse público. Em resumo, entendo que, na espécie, muito embora favorecidos pela aplicação da ficção prevista no parágrafo único do art. 71, a pena deve ser aqui, justificadamente, elevada no seu máximo de 3 (três) vezes, resultando em uma condenação de **65 (sessenta e cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias**.

B) JOSÉ ALBERTO DE CASTRO

B.1. Da autoria e da materialidade

Dadas as peculiaridades que revestem o Tribunal do Júri, estão comprovadas a autoria e a materialidade do crime, conforme entendimento do Conselho de Sentença.

Na 1ª Série, o Corpo de Jurados decidiu que o réu concorreu para o homicídio de Nelson José da Silva, na condição de intermediário, por ter contratado os pistoleiros para a execução do crime. Reconheceu que o réu teve participação de menor importância, uma vez que se limitou a contratação dos pistoleiros. Também confirmou que o delito foi cometido mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa, emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que os executores abordaram a vítima no interior do veículo, fingindo obtenção de informações e, em seguida, dissimulando um assalto; e, que o crime, foi praticado para assegurar a ocultação ou a impunidade de outro crime a frustração de direitos assegurados na legislação trabalhista atribuído a terceira pessoa.

Na 2ª Série, o Conselho de Sentença concluiu que José Alberto de Castro concorreu para o homicídio de João Batista Soares Lage, por ter sido quem contratou os pistoleiros para a execução do delito. Afirmou que o réu teve participação de menor importância, por ter agido na qualidade de intermediário. Reconheceu, ainda, as mesmas 3 (três) qualificadoras já mencionadas em relação a Nelson J. da Silva.

Na 3ª Série, os jurados também afirmaram que José Alberto de Castro concorreu para o homicídio de Erastótenes de Almeida Gonçalves, na condição de intermediário, ao contratar os pistoleiros para a execução do delito. Em razão da intermediação, concluiu que sua participação foi de menor importância. Mas reconheceram as 3 (três) qualificadoras explicitadas em relação as outras vítimas.

Na 4ª Série, julgou o Corpo de Jurados que José Alberto de Castro concorreu para ceifar a vida de Aílton Pereira de Oliveira, na qualidade de intermediário, agindo na contratação dos pistoleiros para a execução do crime. Entendeu que sua participação foi de menor importância tendo em vista essa ação de intermediação. Entendeu que o crime foi praticado mediante promessa de

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

recompensa, emboscada e dissimulação, o que dificultou a defesa da vítima, abordada no interior do veículo, enquanto os executores, fingindo buscar informações, dissimulavam um assalto; e que o delito foi perpetrado para assegurar a ocultação/impunidade de outro crime, qual seja, a frustração de direitos assegurados pela legislação atribuídos a terceira pessoa.

Também aqui, no que tange à autoria e materialidade, não há qualquer reparo à conclusão a que chegou, na origem, o Tribunal do Júri.

Remanesce, pois, para discutir apenas as alegadas nulidades, essencialmente, de caráter formal, de ordem a responder se, de alguma forma, podem comprometer o resultado, ainda que parcial, do julgamento.

B.2. Da ilegalidade da delação premiada (fls. 10.546 e seguintes)

Sustenta o apelante a ilegalidade do acordo de delação premiada de Hugo Alves Pimenta ao argumento de que, apesar de ter sido firmado em 10/08/2007, o Ministério Público Federal somente o trouxe para conhecimento das defesas em 10/09/2013, e ainda assim de forma incompleta.

Além disso, alega que vários depoimentos trouxeram aos autos informações novas, produzidas fora do âmbito do contraditório e que a gravação foi feita por indivíduo que não figurava como vítima, sem conhecimento das autoridades judiciárias e desprovida de autorização dos interlocutores (cito):

(...) o vício começa pelo procedimento do órgão de acusação, pois está provado nos autos que, apesar de ter sido firmado o aludido acordo em 10/08/2007, o Ministério Público Federal somente os trouxe para conhecimento das defesas em 10/09/2013, depois do julgamento dos corréus responsáveis pela execução do crime propriamente dita, e quando a pronúncia do Apelante já havia, inclusive, precluído.

(...) a realização da gravação foi precedida por indivíduo que não figurava como vítima, sem conhecimento das autoridades judiciárias e desprovidas de autorização dos interlocutores.

(...) é preciso dizer que vários dos depoimentos prestados por HUGO ALVES PIMENTA, ERINALDO VASCONCELOS SILVA e WILIAN GOMES DE MIRANDA – juntados pelo Ministério Público às vésperas do julgamento pelo Conselho de Sentença – trouxeram aos autos informações novas, produzidas fora do âmbito do contraditório.

Convém salientar, por oportuno, que a juntada promovida pelo Parquet, além de tardia, fora incompleta, tendo em vista que não fora trazida aos autos a totalidade dos elementos obtidos pela acusação.

(...)

As cartas faltantes, em que pese já estivessem em poder do Ministério Público desde 04/09/2015, conforme consta das fls. 9567/0582, foram juntadas aos autos, tão somente, em 03/11/2015, dias depois da realização do julgamento do Apelante pelo Tribunal do Júri, inviabilizando, por óbvio, o seu enfrentamento pelas defesas na ocasião dos interrogatórios dos Réus.

(...)

Não obstante as insurgências quanto à necessária oportunização do contraditório em relação às provas juntadas pelo Parquet, o Apelante foi condenado pelo Conselho de Sentença com base em provas sobre as quais sequer pôde se manifestar no seu interrogatório, de modo que o caso dos autos configura clara hipótese de ofensa à regra do devido processo e o sagrado direito de defesa.

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

(...)

Pelo que consta dos autos o acordo de delação premiada firmou-se em 2007, e, com o advento da Lei nº 12.850/2013, as partes signatárias entenderam por bem ratificá-lo à luz da nova legislação, com a inserção de cláusula mais benéfica de redução de pena.

Segundo o MPF o conteúdo da delação restou incólume. Todas as declarações e tratativas foram acompanhadas por advogados e o Poder Judiciário homologou o acordo.

Como pode se ver, a juntada aos autos das conversas oriundas da delação premiada se deu 2 anos antes da data marcada o julgamento e as defesas tiveram acesso ao teor da gravação ambiental acostada aos autos.

Em seu parecer o MPF muito bem enfrentou as alegações do réu (cito):

III.3- DA DELAÇÃO PREMIADA E DA GRAVAÇÃO AMBIENTAL

Não há ilegalidade na gravação ambiental efetuada por um dos interlocutores. Tal gravação era do conhecimento de ambas as defesas, desde setembro de 2013, conquanto os apelantes somente tenham sido julgados dois anos depois da sua juntada aos autos. Nesse ínterim, efetuou-se perícia, nomeou-se assistente técnico, enfim, todas as providências solicitadas pela defesa foram efetivadas. Não há nulidades, pois.

Ademais, não houve duas delações premiadas, mas, apenas uma delação premiada. O acordo firmou-se em 2007, mas, com o advento da Lei nº 12.850/2013, as partes signatárias entenderam por bem ratificá-lo à luz da novel legislação, com a inserção de cláusula mais benéfica de redução de pena. O conteúdo criminoso relatado restou incólume. Todas as declarações e tratativas foram acompanhadas por advogados, O Poder Judiciário homologou o acordo. Nada há de espúrio a ser expurgado.

Para melhor compreensão dos fatos, e entendendo que ambas as preliminares encontram-se entrelaçadas, serão analisadas conjuntamente.

Após o desmembramento dos autos, o MM Juiz Federal Presidente designou o julgamento dos apelantes Norberto Mânica e José Alberto de Castro para o dia 17/09/2013. Em 10/09/2013, o Ministério Público Federal requereu a juntada de conversas gravadas pelo corrêu colaborador, Hugo Alves Pimenta, com o apelante Norberto Mânica, em atenção ao art. 479 do CPP (fls. 7.522-v.32).

A supramencionada gravação já havia sido apresentada como prova na sessão de julgamento dos corrêus Rogério Alan Rocha Rios, Erinaldo de Vasconcelos Sila e William Gomes de Miranda (autos desmembrados de nºs 36888-63.2011.4.01.3800 e 26932-52.2013.4.01.3800), ocorrida no período de 27 a 31/08/2013, da qual participou, mediante autorização expressa do Juízo da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária de Belo Horizonte/MG (fls. 8.215-v.33), o defensor do apelante Norberto Mânica, o mesmo que, agora, alega cerceamento de defesa por desconhecer o teor das conversas gravadas!

Pois bem. Mesmo tendo conhecimento da gravação desde agosto/2013, a defesa de Norberto Mânica protocolou, no dia 12/09/2013 (fls. 7.951/7.962-v.33), requerimento para: (i) cancelar o julgamento marcado; (ii) que o Gravador Panasonic RR-QR 160, utilizado pelo corrêu colaborador, fosse encaminhado à Polícia Federal para perícia oficial e degravação, e (iii) indicar assistente técnico e, concluída análise pericial, “seja facultada à defesa para análise, podendo formular quesitos e/ou arrolar peritos ou outras testemunhas para serem inquiridos em Juízo a respeito”.

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

A partir daí, ocorreram os seguintes acontecimentos: (i) o requerimento supramencionado foi indeferido; (ii) o apelante impetrou o HC n° 0000050-07.2013.4.01.0000/MG, com pedido de liminar, o qual também foi indeferido (fls. 8.195-v.33); (iii) por meio de Medida Cautelar no Habeas Corpus n° 117.871, liminarmente, o julgamento marcado para o dia 17/09/2013 foi suspenso (fls. 8.397/8.401-v.34); (iv) o HC n° 0000050-07.2013.4.01.0000/MG foi julgado no dia 26/11/2013, e a Turma, à unanimidade, concedeu a Ordem, para “determinar ao Juízo de origem (...) o envio do Gravador Panasonic RR-QR 160, a fim de que possa ser encaminhado à Polícia Federal, de modo que a perícia oficial possa promover a devida análise técnica de autenticidade e incolumidade do arquivo de áudio original, bem assim para que possa promover a degravação da conversa, evitando-se o cerceamento da defesa” (fls. 8.616/8.625-v. 34); (v) a defesa de Norberto Mânica contratou assistente técnico e apresentou quesitos às 8.679/8.681 (v.34); (vi) o material foi devidamente periciado e, por fim, (v) o E. Supremo Tribunal Federal cassou a liminar concedida e determinou a realização da sessão de julgamento pelo Tribunal do Juri.

O julgamento dos apelantes foi, derradeiramente, marcado para o dia 22.10.2015 02 (dois) anos após as defesas terem tido acesso ao teor da gravação ambiental acostada aos autos.

No dia 19.10.2015, em obediência ao art. 479 do CPP, o Ministério Público Federal requereu a homologação judicial da complementação do termo de colaboração premiada, nos termos previstos no artigo 4º, §7º, da Lei 12.850/2013, com ciência às partes. Aqui, cabe um importante registro. O acordo de delação premiada foi formulado nos autos de n° 2007.38.00.025627-0, no dia 10/08/2007, e homologado no dia 19/12/2007, nos termos previstos nos artigos 13 a 15 da Lei 9.807/1999 (fls.9.267/9.276). O documento apresentado pelo MPF, no dia 19.10.2015, tratou-se, apenas, de meras confirmação e complementação do termo homologado em 2007.

Nesse sentido, e por ser verdade, assim também entendeu o Magistrado da 9ª Vara Criminal, o qual, acertadamente, homologou o acordo, no dia 20.10.2015, entendendo tratar-se, de fato, de mera complementação (fls. 9.266-v.36).

Porém, ao contrário da realidade dos fatos, as defesas dividiram a única delação premiada existente em duas delações, as quais passaram a chamar de “primeira delação” e “segunda delação”.

Na data da primeira sessão de julgamento, as defesas impugnaram a única colaboração premiada, ainda que não houvesse qualquer surpresa a ser revelada, insistindo no adiamento do julgamento.

Nessa oportunidade, o MPF sugeriu a retirada do documento dos autos, propondo, inclusive, não apresentar o vídeo da reunião realizada (confirmação da delação), em Plenário, justamente por não se tratar de novo acordo e, sim, de meras confirmação e complementação do acordo firmado anteriormente.

Entretanto, a pedido das próprias defesas, o Magistrado determinou a juntada do vídeo supramencionado e alterou a data de julgamento para o dia 27/10/2015 (fls. 9.286/v. 37), oportunizando às defesas, ainda que já tivessem conhecimento de todo o conteúdo, acesso aos documentos acostados às fls. 9.302/9.303 (v.37).

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

Conforme narrado, o acordo de delação fora firmado e homologado em 2007, quando vigente a Lei n° 9.807, de 13/07/1999 e, em 2015, fora confirmado, sob nova legislação, a Lei n° 12.850, de 02/08/2013, e complementado, apenas, para fixar a fração de diminuição da pena, em 2/3, sem alteração do conteúdo delituoso delatado (originalmente, fora previsto um intervalo de um a dois terços).

Como se disse no item A.3.7, ainda que se considere que a gravação levada a efeito por réu colaborador pode, de fato, caracterizar desvio de poder do Ministério Público, ou da autoridade policial, quando se vale do particular para realizar escuta ambiental ou telefônica que, de outro modo, teria que se alcançar mediante autorização judicial, no caso presente não se certificou claramente em que condições o réu colaborador estaria agindo em combinação com os órgãos de persecução penal (teria atuado enquanto fora autorizado o seu tratamento dentário).

Acerca da alegada nulidade da juntada das cartas faltantes (cartas supostamente ocultadas pelo MPF), em que pese já estivessem em poder do Ministério Público desde 04/09/2015, conforme consta das fls. 9567/0582, já foi explicado devidamente, quando da análise do recurso de Norberto Mânica, que o conteúdo das cartas não interessava ao processo, por ausência de valor probante, além de não terem as partes demonstrado o eventual prejuízo que daí decorreria.

B.3. Da nulidade da quesitação pela ausência de correlação com a conduta imputada ao paciente (fls. 10.552 e seguintes)

Afirma a apelação, basicamente, que não se poderia imputar, mediante quesitação, a **qualificadora da paga** ao apelante, uma vez que a denúncia não teria sido formulada com essa conformação:

(...)

No caso dos autos, ao lado de tantas outras situações inusitadas, constata-se que, ao tempo da sessão de julgamento, um quesito foi formulado em desacordo com a Lei, o que gera nulidade ante a indistarcável ilegalidade.

(...)

5º) O crime foi praticado mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa?

Quando da realização do Júri, a defesa protestou contra o referido quesito, f. 9373, tendo em vista que não era essa a imputação feita ao Apelante, o que se nota da simples leitura da ata, fl. 9371, onde consta que o Dr. BRUNO COSTA MAGALHÃES “pediu a condenação de JOSÉ ALBERTO DE CASTRO pela intermediação e pagamento dos pistoleiros”, o que revela que a qualificadora da paga não poderia ter sido submetida ao Conselho de Sentença em relação ao Recorrente.

(...)

Veja-se 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.

O recebedor, por sua vez, age efetivamente motivado pelo lucro, cabendo a ele a execução do crime propriamente dita.

A aplicação da referida qualificadora se dá, justamente, diante da reprovabilidade da conduta daquele que, incitado por motivos vis, no caso, o lucro, pratica o homicídio em nome de outrem.

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

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 apresentam tal condição pessoal.

Evidente, portanto, que a aludida qualificadora se aplica, tão somente, ao recebedor da vantagem, responsável pela execução do crime, não se comunicando com os agente que se encontravam na cadeia mandatários do delito.

(...)

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.

No caso dos autos, além de ofensa ao princípio da correlação, 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 do corréu ERINALDO, que confessou ter recebido vantagem econômica como recompensa pela prática dos crimes.

(...).

Especificamente ao réu José Alberto, a quesitação foi redigida nos seguintes termos,

in verbis:

RÉU: JOSÉ ALBERTO DE CASTRO

HOMICÍDIO

1ª SÉRIE:

VÍTIMA: NELSON JOSÉ DA SILVA

MATERIALIDADE e AUTORIA:

1º) No dia 28 de janeiro de 2004, entre 8h e 8h30, em uma estrada vicinal de terra que dá acesso à Fazenda Bocaína, situada na margem direita da Rodovia MG 188, sentido Boa Vista-Unai, próximo ao trevo de acesso a Bonfinópolis de Minas, foram efetuados disparos de arma de fogo contra **Nelson José da Silva**, que lhe causaram os ferimentos descritos no ACD de fls. 253/256 e a sua morte?

4 SIM

10 não utilizadas

2º) O réu José Alberto de Castro concorreu para o crime, na condição de intermediário, por ter contratado os pistoleiros para a execução do crime?

4 SIM

1 NÃO

9 não utilizadas

3º) O jurado absolve o réu?

4 NÃO

1 SIM

9 não utilizados

CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA:

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

Participação de menor importância:

4º) O réu José Alberto de Castro teve participação de menor importância uma vez que se limitou a intermediar a Contratação de pistoleiros?

4 NÃO

3 SIM

7 não utilizadas

7

QUALIFICADORAS:

5º) O Crime foi praticado mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa?

4 SIM

10 não utilizadas

6º) O crime foi praticado mediante emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que esta foi abordada no interior do veículo e os executores fingiram buscar informações, e depois, dissimularam um assalto?

4 SIM

10 não utilizadas

7º) O Crime foi praticado para assegurar a ocultação ou a impunidade de outro crime, consistente na frustração de direitos assegurados na legislação trabalhista atribuído a terceira pessoa?

4 SIM

10 não utilizadas

2ª SÉRIE:

VITIMA: JOÃO BATISTA SOARES LAGE

MATERIALIDADE e AUTORIA:

1º) No dia 28 de janeiro de 2004, entre 8h e 8h30, em uma estrada vicinal de terra que dá acesso à Fazenda Bocaina, situada na margem direita da Rodovia MG 188, sentido Boa Vista-Unai, próximo ao trevo de acesso a Bonfinópolis de Minas, foram efetuados disparos de arma de fogo contra **João Batista Soares Lage**, que lhe causaram os ferimentos descritos no ACD de fls. 257/261 e a sua morte?

4 SIM

10 não utilizadas

2º) O réu **José Alberto de Castro** concorreu para o crime, na condição de intermediário, por ter contratado os pistoleiros para a execução do crime?

4 SIM

1 NÃO

9 não utilizadas

3º) O jurado absolve o réu?

4 NÃO

1 SIM

9 não utilizadas

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

CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA:

Participação de menor importância:

4º) O réu José Alberto de Castro teve participação de menor importância uma vez que se limitou a intermediar a Contratação de pistoleiros?

4 NÃO

1 SIM

9 não utilizadas

QUALIFICADORAS:

5º) O crime foi praticado mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa?

4 SIM

10 não utilizadas

6º) O crime foi praticado mediante emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que esta foi abordada no interior do veículo e os executores fingiram buscar informações, e depois, dissimularam um assalto?

4 SIM

10 não utilizadas

7º) O crime foi praticado para assegurar a ocultação ou a impunidade de outro crime, consistente na frustração de direitos assegurados na legislação trabalhista atribuído a terceira pessoa?

4 SIM

10 não utilizadas

3 SÉRIE:

VITIMA: ERATÓSTENES DE ALMEIDA GONÇALVES

MATERIALIDADE e AUTORIA:

1º) No dia 28 de janeiro de 2004, entre 8h e 8h30, em uma estrada vicinal de terra que dá acesso à Fazenda Bocaina, situada na margem direita da Rodovia MG 188, sentido Boa Vista-Unai, próximo ao trevo de acesso a Bonfinópolis de Minas, foram efetuados disparos de arma de fogo contra **Eratóstenes de Almeida Gonçalves**, que lhe causaram os ferimentos descritos no ACD de fls. 262/265 e a sua morte?

4 SIM

10 não utilizadas

2º) O réu **José Alberto de Castro** concorreu para o crime, na condição de intermediário, por ter contratado os pistoleiros para a execução do crime?

4 SIM

10 não utilizadas

3º) O jurado absolve o réu?

fls.112/1

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

4 NÃO

1 SIM

9 não utilizadas

CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA:

Participação de menor importância:

4º) O réu José Alberto de Castro teve participação de menor importância uma vez que se limitou a intermediar a contratação de pistoleiros?

4 NÃO

1 SIM

9 não utilizadas

QUALIFICADORAS:

5º) O crime foi praticado mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa?

4 SIM

1 NÃO

9 não utilizadas

6º) O crime foi praticado mediante emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da Vítima, uma vez que esta foi abordada no interior do veículo e os executores fingiram buscar informações, e depois, dissimularam um assalto?

4 SIM

10 não utilizadas

7º) O crime foi praticado para assegurar a ocultação ou a impunidade de outro crime, consistente na frustração de direitos assegurados na legislação trabalhista atribuído a terceira pessoa?

4 SIM

10 não utilizadas

4 SÉRIE:

VITIMA: AILTON PEREIRA DE OLIVEIRA

MATERIALIDADE e AUTORIA:

1º) No dia 28 de janeiro de 2004, entre 8h e 8h30, em uma estrada vicinal de terra que dá acesso à Fazenda Bocaina, situada na margem direita da Rodovia MS 188, sentido Boa Vista-Unai, próximo ao trevo de acesso a Bonfinópolis de Minas, foram efetuados disparos de arma de fogo contra **Ailton Pereira de Oliveira**, que lhe causaram os ferimentos descritos no ACD de fis. 266/268 e a sua morte?

4 SIM

10 não utilizadas

2º) O réu **José Alberto de Castro** concorreu para o crime, na condição de intermediário, por ter contratado os pistoleiros para a execução do crime?

4 SIM

10 não utilizadas

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

3º) O jurado absolve o réu?

4 NÃO

10 não utilizadas

CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA:

Participação de menor importância:

4º) O réu José Alberto de Castro teve participação de menor importância, uma vez que se limitou a intermediar a contratação de pistoleiros?

4 NÃO

2 SIM

8 não utilizadas

QUALIFICADORAS:

5º) O crime foi praticado mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa?

4 SIM

1 NÃO

9 não utilizadas

6º) O crime foi praticado mediante emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que esta foi abordada no interior do veículo e os executores fingiram buscar informações, e depois, dissimularam um assalto?

4 SIM

10 não utilizadas

7º) O crime foi praticado para assegurar a ocultação ou a impunidade de outro crime, consistente na frustração de direitos assegurados na legislação trabalhista atribuído a terceira pessoa?

4 SIM

10 não utilizadas

A matéria já foi extensamente enfrentada na apelação do réu Norberto Mânica, registrando que foi decidido afastar **a qualificadora de emboscada de todas as quesitações de todos os réus, de modo a ser desconsiderada no cálculo das respectivas penas, tendo em vista que os quesitos não questionaram acerca do conhecimento ou responsabilidade individual e específica do réu no que toca à qualificadora.**

Ao analisar o recurso do apelante Norberto Mânica, no que tange à qualificadora da paga, ficou anotado (item A.3.2) como fundamentação argumentos e jurisprudência que se aplica totalmente ao caso que questão (repto):

(...)

O egrégio STJ já se manifestou no sentido de que, por ser elementar do tipo, a qualificadora de paga ou promessa de recompensa se estende ao mandante e ao executor. Vejamos a ementa do precedente:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO DO ACUSADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE INTERROGATÓRIO DE CORRÉUS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO.

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

1. O interrogatório judicial é uma peça de defesa, não se podendo sujeitar o interrogado às perguntas de advogado de corréu, no caso de concurso de agentes, por falta de amparo legal e sob pena de criar constrangimento para os interrogados. Precedentes.

2. No processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há efetivo prejuízo, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal e do enunciado da Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal, o que não ficou demonstrado na hipótese.

3. Recurso especial de Ricardo Abdulmassih desprovido.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. COMUNICAÇÃO DA QUALIFICADORA DE PROMESSA DE PAGA AO AUTOR INTELECTUAL DO DELITO. POSSIBILIDADE.

AFASTAMENTO DA REFERIDA QUALIFICADORA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. NULIDADE INEXISTENTE. PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO. IRREGULARIDADE NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO.

PRECLUSÃO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, no homicídio mercenário, a qualificadora da paga ou promessa de recompensa é elementar do tipo qualificado e se estende ao mandante e ao executor.

2. Não há falar em contradição das respostas dadas pelos jurados com entendimento jurisprudencial ou doutrinário. Já decidiu esta Corte 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. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 23/08/2011, DJe 08/09/2011).

3. Eventuais irregularidades da quesitação devem ser arguidas no momento oportuno, sob pena de preclusão. Precedentes.

4. Recurso do Ministério Público Estadual parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para afastar a nulidade reconhecida e a necessidade de submissão do acusado a novo julgamento, determinando que o Tribunal a quo julgue o mérito das apelações como entender de direito.

(REsp 1201548/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016) (grifos acrescidos).

Na mesma direção, corretamente, as contrarrazões à apelação indicam jurisprudência predominante (às fls. 10.606 e seguintes):

Não procede o argumento do recorrente de que a qualificadora do crime mediante paga não se comunica ao mandante. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que apesar de tratar de circunstancia accidental do delito, de caráter pessoal, o

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

mandante também obteria vantagem desprezível, repugnante, com a morte dos fiscais do trabalho.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que no homicídio mercenário, a qualificadora da paga ou promessa de recompensa é elementar do tipo qualificado e se estende ao mandante e ao executor. Vejamos:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO DO ACUSADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE DE QUESITO. CONTRADIÇÃO OU PERPLEXIDADE INEXISTENTES. IRREGULARIDADE NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça é firme na compreensão de que as possíveis irregularidades na quesitação devem ser arguidas no momento oportuno, devendo constar em ata de julgamento, sob pena de preclusão, nos termos do artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal.

2. No processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há efetivo prejuízo, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal e do enunciado da Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal, o que não restou demonstrado na hipótese.

3. Recurso especial de José dos Santos Coutinho desprovido.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. COMUNICAÇÃO DA QUALIFICADORA DE PROMESSA DE PAGA AO AUTOR INTELECTUAL DO DELITO. POSSIBILIDADE.

AFASTAMENTO DA REFERIDA QUALIFICADORA PELO TRIBUNAL DO JÚRI.

AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. NULIDADE INEXISTENTE. PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO. IRREGULARIDADE NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO.

PRECLUSÃO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, no homicídio mercenário, a qualificadora da paga ou promessa de recompensa é elementar do tipo qualificado e se estende ao mandante e ao executor.

2. Não há falar em contradição das respostas dadas pelos jurados com entendimento jurisprudencial ou doutrinário. Já decidiu esta Corte 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. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 08/09/2011) 3. Eventuais

fls.116/1

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

irregularidades da quesitação devem ser arguidas no momento oportuno, sob pena de preclusão. Precedentes.

4. Recurso do Ministério Público Estadual parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para afastar a nulidade reconhecida e a necessidade de submissão do acusado a novo julgamento, determinando que o Tribunal a quo prossiga no julgamento das apelações, como entender de direito.

(REsp 1262706/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016)

Tomando-se por emprestado o seguinte precedente do STF, conclui-se que, não obstante mal formulado o quesito, não há falar em nulidade quando a questão da participação do acusado tenha sido completamente apresentada (cito):

A defesa sustenta a falta de quesito obrigatório, que abordasse a ocorrência da qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, para, posteriormente, questionar aos jurados se a o paciente teria, ou não, consciência dessa circunstância. De fato, se configurada essa tese, não haveria como se afastar a nulidade do julgamento proferido pelo Júri, nos termos da [Súmula 156](#) deste STF: "é absoluta a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório". Ocorre que, a despeito dos esforços envidados pela defesa, entende que, no caso dos autos, não há que se falar em falta de quesito obrigatório, porquanto todas as perguntas necessárias foram pertinentemente elaboradas pela Juíza de primeiro grau.

(STF, HC 103.006, rel. min. GILMAR MENDES, 2ª T, j. 26-4-2011, DJE 95 de 20-5-2011)

No caso presente, é possível chegar à conclusão de que a redação do quesito número 4 não foi deficiente a ponto de gerar a nulidade, uma vez que, consideradas as circunstâncias do caso, em que, no quesito de n. 2, já se havia questionado ao júri o fato de se saber se o apelante Norberto Mânica teria "concorrido para o crime, na condição de mandante, por ter solicitado a contratação de pistoleiros para a execução do crime", obviamente, foi por completo submetida ao júri a sua responsabilidade subjetiva no que tange à contratação e ao pagamento dos pistoleiros.

*Destarte, no caso concreto, 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. Isso 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.*

A conclusão a que se chega é a de que as respostas se deram de forma complementar, estando os jurados absolutamente convencidos da responsabilidade e conhecimento subjetivo do acusado quanto ao pagamento dos pistoleiros, ausente, pois, qualquer confusão.

De qualquer sorte, como se viu, a jurisprudência entende que a qualificadora da paga se estende ao mandante.

*Assim, conforme acima transcrito, 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.*

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

Quanto ao 6º quesito (forma de execução do crime: emboscada), na forma da fundamentação acima expendida (quando da análise da apelação de Norberto Mânica), entendo que a ausência de referência específica à responsabilidade subjetiva do acusado impede o seu reconhecimento (ver item A.3.6).

Portanto, nos termos do art. 593, § 2º, do CPP, afasto a qualificadora de execução do crime por meio de emboscada (prevista no art. 121, § 2º, inciso IV do CP) também quanto ao apelante José Alberto de Castro.

B.4. Do mérito – decisão contrária às provas dos autos (fls. 10.560 e seguintes)

Afirma a apelação que o apelante José Alberto de Castro teria participado apenas do crime que vitimou a vítima Nelson, razão pela qual o reconhecimento de sua participação nos demais crimes de homicídio seria contrária à prova dos autos (cito):

(...)

Ao exame dos autos, no limite cognitivo da apelação, tem-se como certo que o Recorrente somente participou, de modo consciente, do crime de homicídio praticado contra a vítima NELSON, o que nos leva à conclusão de que, em relação às outras vítimas, o Conselho de Sentença decidiu em manifesta contrariedade às provas dos autos.

Pelas declarações prestadas pelo Acusado WILLIAN GOMES DE MIRANDO perante a Autoridade Policial, às fls. 439/449, é possível verificar que a decisão de matar outras vítimas além daquela inicialmente pactuada foi tomada por terceiros, já no momento da execução do crime e, sendo assim, de forma absoluta fora do domínio do Apelante, senão vejamos:

“QUE, ao chegar lá, encontrou ERINALDO e ALAN, sendo que ERINALDO levou CHICO PINHEIRO para a residência deste e, em conversa com ALAN, o mesmo disse que havia matado quatro pessoas, dizendo ao declarante de forma nervosa ‘que não teve jeito, que teve que matar quatro’.”

Judicializada a prova no mesmo sentido, veja-se que o Ministério Público Federal, em sede de alegações finais, às fls. 2446/2459, reafirmou os fatos narrados na denúncia, mostrando que a participação do Apelante se limitou à intermediação da morte do fiscal NELSON JOSÉ DA SILVA, (...).

(...)

O próprio delator, HUGO ALVES PIMENTA, ouvido na condição de testemunha comum, atestou que o alvo da contratação intermediada pelo Apelante era, tão somente, NELSON JOSÉ DA SILVA, e que JOSÉ ALBERTO tomou conhecimento da morte das demais vítimas apenas depois da consumação do crime:

(...)

O Apelante, por sua vez, quando do seu interrogatório, confessou que tratou da morte de NELSON JOSÉ e esclareceu que teve conhecimento da morte das demais vítimas, tão somente, depois da ocorrência dos crimes, tendo em vista que a decisão acerca dos homicídios das 03 (três) outras vítimas não passou pelo seu conhecimento, senão vejamos:

(...)

Todavia, em que pese a clareza das provas constantes dos autos quanto à participação de JOSÉ ALBERTO única e exclusivamente na morte de NELSON JOSÉ (...).

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

(...)

No que diz respeito à qualificadora do modo de execução do crime, o que as provas demonstram foi que a atuação do Apelante se restringiu à contratação dos pistoleiros para execução de uma das vítimas, não havendo sequer indício de que JOSÉ ALBERTO tenha anuído, auxiliando ou determinando aos executores que praticassem o crime de tal ou qual forma.

(...)

Ora, a própria denúncia imputou ao Apelante a condição de intermediário mandante do crime, o que, por sua vez, o qualifica como autor mediato do delito, autoria esta atribuída àquele que se utiliza de interposta pessoa para praticar a conduta delituosa pretendida.

Diferentemente do autor direto, real detentor do domínio do fato porquanto pratica o verbo nuclear do tipo, o autor mediato não necessariamente conhece todos os fatos que eventualmente venham a circunscrever a execução do crime em si, eis que a única certeza advinda de tal condição é quanto à sua participação na ideologização do delito.

Nesse contexto, resta evidente que a atribuição de responsabilidade ao autor mediato quanto às circunstâncias que gerem maior reprovabilidade do crime, especialmente em se tratando daqueles que se exteriorizam já na fase de execução, exige a demonstração de que o agente efetivamente concorreu ou anuiu com a sua ocorrência.

(...)

Logo, como anota o eminente Ministro GILSON DIPP no item “VI” da ementa acima destacada, “somente com a comprovação de que o causado tinha conhecimento ou de que lhe coube indicar a forma de perpetração da conduta é que a qualificadora poderá ser a ele atribuída” (destacamos).

(...)

Às fls. 10.632 e seguintes, diz o MPF em parecer:

(...)

Ora, havendo originalmente concebido o intento criminoso de pôr termo à vida de Nelson, assumiu o réu todos os riscos de o intento criminoso atingir terceiros, como de fato aconteceu.

*Vê-se, então, a configuração inquestionável do **domínio do fato**, visto que detinha, plenamente, o alcance probalístico de seu intento criminoso, ainda que não necessariamente estivesse presente na cena do crime - locus delict -, ao deliberar acerca de empreitada que, sabidamente, pela própria natureza violentíssima da ação de execução sumária de determinada pessoa, não haveria como desprezar os reflexos, sobre terceiros, dessa mesma ação.*

Não obstante as razões de que lançou mão a defesa no sentido de que o apelante haveria participado unicamente da morte do fiscal Nelson José, na verdade o colaborador Hugo Alves Pimenta, em depoimento no perante o Júri, assevera o contrário, senão vejamos:

23'40" – 26'30":

Cheguei lá (no escritório do José Alberto) e eles estavam lá conversando com a porta semiaberta, eu bati na porta e entrei e eles estavam conversando exatamente na morte do Nelson (...) e o Zé Alberto (...) tava passando uma informação do Chico Pinheiro (...) que o Chico Pinheiro tinha

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

falado para ele que não tinha conseguido matar o Nelson porque tinha mais gente junto, ele não ficava sozinho, porque tinha dois dias que eles estavam lá e não conseguia matar só o Nelson (...) O Norberto parou, pensou por alguns segundos e falou para o Zezinho: Zezinho, liga para o Chico Pinheiro, fala com eles para descer para Unai e “torar” todo mundo que tiver com o Nelson, “tora” tudo, ele fala “tora” no sentido de torrar, matar, eliminar porque ele é gaúcho e ele fala “tora”. O Zezinho pegou um telefone fixo que tava em cima da mesa onde eu estava, ligou para o Chico Pinheiro, conversou com Chico Pinheiro, desligou o telefone e passou para o Norberto: Norberto, ele disse que vem e que ele tem munição que dá para fazer o serviço completo. (mídia acostada às fls. 10.634 – “KT 934-2275-Vídeo).

Portanto, não prospera a negativa de autoria em relação aos homicídios praticados contra as outras vítimas.

B.5. Dos erros na dosimetria da pena de José Alberto de Castro(fls. 10.576 e seguintes)

Afirma a apelação:

(...)

Pelo que se verifica do trecho supratranscrito, é possível constatar que a argumentação aventada para justificar o aumento da pena pelas circunstâncias do crime é exatamente a mesma daquela anteriormente utilizada para agravar a pena pela culpabilidade do Apelante.

(...)

Pelo exposto, resta claro que, ainda que seja mantida a decisão proferida pelo Conselho de Sentença, não haverá como se afastar da necessária reforma da sentença recorrida, tendo em vista que a adequação da pena-base atribuída ao Apelante é medida que se impõe, devendo, nesse sentido, ser decotada a majoração procedida pela incidência das circunstâncias do crime e das consequências do delito.

Por fim, ainda em se tratando da dosimetria consignada na sentença recorrida, faz-se imperiosa a correção da regra de concurso de crimes aplicada pelo Juízo sentenciante.

(...)

Ocorre que, ao contrário do que fora sustentado na sentença recorrida, o caso dos autos não configura hipótese de concurso material de crimes e sim de continuidade delitiva, não havendo como se manter o somatório das penas operado pelo Juízo a quo.

(...)

Assiste razão ao recorrente na alegação de *bis in idem* no cálculo da dosimetria da pena de José Alberto. O juízo a quo calculou a pena nos seguintes termos (fls. 9.395 e seguintes):

(...)

O comportamento do réu José Alberto exteriorizou culpabilidade que excede o juízo de reprovação normal ao tipo, devendo ser censurada com maior rigor a situação dele ter investigado 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.

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

As circunstâncias são desfavoráveis ao réu, demonstrando sua firme disposição em contribuir de maneira eficaz para a consumação dos quatro crimes de homicídio, pois ele mantivera 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, bem como em face das interceptações telefônicas.

*O quádruplo homicídio, que contou com a relevante contribuição do acusado no iter criminoso, ensejou **consequências** graves, com nefastos reflexos na higidez psíquica e na situação financeira dos familiares das vítimas.*

*O réu não ostenta nenhum registro de **antecedentes** criminais.*

*Deixo de valorar em prejuízo do acusado as demais circunstâncias judiciais, na ausência de elementos concretos para aquilatar a sua **conduta social e personalidade**; o **motivo** dos crimes foi objeto de apreciação pelo Conselho de Sentença, tornando-se irrelevante neste momento, porquanto será levado em consideração para qualificar os delitos, de modo a preservar a inocorrência de bis in idem; os **comportamentos das vítimas** foram irrelevantes para a consecução dos crimes.*

*Assim, à vista da valoração negativa de três circunstâncias judiciais e do reconhecimento pelo Conselho de Sentença das qualificadoras previstas nos incisos 1, IV e V do § 2º do art. 121 do Código Penal, fixo a pena-base em **18 (dezoito anos) e 9 (nove) meses de reclusão**, para cada um dos quatro crimes de homicídio, patamar que entendo como necessário e suficiente para a efetiva prevenção e reprovação dos delitos.*

Considerando que a qualificadora do inciso 1 (mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa) foi reconhecida pelo Conselho de Sentença, bastando para qualificar os crimes, as outras duas qualificadoras também reconhecidas, (mediante emboscada e dissimulação, dificultando a defesa da vítima e para assegurar a execução ou a impunidade de outro crime), serão utilizadas como circunstâncias agravantes de pena, com arrimo na jurisprudência recente do Supremo Tribunal (RHC 114458, Relator (a): Mm. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 19/02/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 15-03-2013 PUBLIC 18-03-2013), uma vez que possuem previsão específica no art. 61, inciso II, alíneas "b" e "c" do Código Penal.

*Ante a presença da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", uma vez que ele confessou a intermediação do homicídio do fiscal Nelson José da Silva, tendo atuado na contratação de Francisco Pinheiro, bem como das duas qualificadoras admitidas como agravantes e considerando que, nos termos do art. 67, CP, a atenuante de confissão e a agravante do motivo determinante do crime se anulam, subsiste uma agravante a ser considerada, prevista no art. 61, II, "c" CP, pelo que majoro a pena-base do homicídio de Nelson José da Silva em **3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze), o que resulta em uma pena de 21 (vinte) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias** de reclusão, para o primeiro homicídio.*

*A seguir, admitidas duas circunstâncias agravantes, majoro as penas-base relativas aos homicídios dos fiscais João Batista Soares Lage, Erastótenes de Almeida Gonçalves e Aílton Pereira de Oliveira em **6 (seis) anos e 3 (três) meses**, o que resulta em **25 (vinte e cinco anos) de reclusão**, para cada um dos outros três crimes de homicídio.*

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

Torno tais penas definitivas a minguada de causas gerais ou especiais de diminuição e de aumento de pena.

De outra parte, os autos evidenciam a ocorrência sucessiva de quatro mortes, de maneira a não se poder cogitar de unidade de conduta, inerente ao concurso formal de crimes (art. 70 do CP).

Também não é cabível a caracterização da continuidade delitiva (art. 71 do CP), que reclama, a par de um razoável hiato temporal entre as ações, a existência de dolo unitário e sobretudo a possibilidade de graduação concernente à ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal, capaz de justificar a adoção da teoria da ficção jurídica, ao contrário do que requerido expressamente pela defesa de José Alberto de Castro por meio de memorial durante a realização do plenário.

Causa-me espécie saber que alguns precedentes de nossos Tribunais perfilham raciocínio perverso, ao permitir que a lei faça “promoções” com as vidas das vítimas. A própria ideia de justiça é estiolada quando, por ficção legal, admite-se considerar apenas um crime a conduta de matar várias pessoas ao mesmo tempo ou limitar a pena a no máximo três homicídios, nos termos do que prevê o art. 71, parágrafo único, do Código Penal. -

(...).

Conforme raciocínio utilizado no redimensionamento da pena de Norberto Mânica (item A.3.9 aqui aplicado), deve ser desconsiderado o quesito referente à emboscada, considerando a outra qualificadora como agravante.

Portanto, passo à revisão da dosimetria.

Na primeira fase da dosimetria divirjo do entendimento do juízo *a quo* que a culpabilidade e as circunstâncias do crime desfavoráveis tendo em vista que ocorreu o *bis in idem*, pois, não obstante a redação esteja um pouco diferente para justificar ambas as circunstâncias negativas, o juízo utilizou os mesmos fatos.

Basicamente, o magistrado utiliza, para maior reprovação da conduta, tanto na análise da culpabilidade como das circunstâncias do crime, o permanente, intenso e determinado comprometimento do acusado com o sucesso da empreitada criminosa, seja vigiando a vítima, seja como elo entre os demais partícipes. Portanto, é indiscutível o *bis in idem*.

Assim, a pena-base deve ser fixada em **16 (dezesesseis) anos e 06 (seis) meses de reclusão**, para cada um dos quatro crimes de homicídio, patamar que entendo como necessário e suficiente para a efetiva prevenção e reprovação dos delitos.

Correto o juízo *a quo* ao considerar na segunda fase que a atenuante da confissão compensando-a com os motivos determinantes do crime.

E mais, quanto às agravantes genéricas, a similitude da dosimetria de Norberto Mânica, o magistrado considerou duas qualificadoras. Contudo, como já visto, a qualificadora da “emboscada” foi retirada para todos os réus, consoante fundamentação acima apresentada (A.3.6), muito especialmente, por ausência no quesito de referência à participação e conhecimento pessoa do agente. Portanto, resta aqui apenas uma agravante.

Dessa forma, admitida apenas uma agravante, majoro a respectiva pena-base em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias, o que resulta em uma pena de **19 (dezenove) anos e 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão**, para cada um dos quatro crimes de homicídio.

Divirjo também, quanto à aplicação do concurso material, pois, no caso, como amplamente demonstrado, na análise do apelo de Norberto Mânica (item A.3.9 aqui aplicado), deve ser aplicado o instituto da continuidade delitiva também em favor de José Alberto de Castro (art. 71 do CP).

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

Assim, em razão da continuidade delitiva, a pena do réu deve ser multiplicada por três (art. 71, parágrafo único do CP), nos mesmos termos e fundamentação apresentados quando da dosimetria de Norberto Mânica, que, por economia, faz-se aqui completa remissão (item A.3.9).

Portanto, a pena do réu **José Alberto de Castro** deve ser fixada definitivamente em **58 (cinquenta e oito) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.**

Mantêm-se as demais condições da sentença.

C) HUGO ALVES PIMENTA (fls. 10.276 e seguintes):

C.1. Da autoria e da materialidade

Dadas as peculiaridades que revestem o Tribunal do Júri, estão comprovadas a autoria e a materialidade do crime, conforme entendimento do Conselho de Sentença.

Na primeira série dos quesitos, decidiu o Júri que o réu concorreu para o homicídio da vítima, na qualidade de intermediário na contratação dos pistoleiros. Afirmou que o acusado colaborou no processo criminal, de forma voluntária, contribuindo na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, o que culminou no acordo de delação premiada. Não reconheceu que o réu teve participação de menor importância em razão da intermediação. Entendeu que o delito foi praticado mediante pagamento em dinheiro ou promessa de recompensa, além de emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificultou a defesa da vítima, pois ela foi abordada na interior do veículo e os executores fingiram buscar informações e, em seguida, simularam um assalto; e que foi praticado para assegurar a ocultação ou a impunidade de outro crime, consistente na frustração de direitos trabalhistas.

Na segunda série, também decidiu que Hugo Alves Pimenta concorreu para ceifar a vida da vítima João Batista Soares Lage, na qualidade de intermediário na contratação dos pistoleiros. Entendeu que o réu colaborou nas investigações para identificar os demais coautores/partícipes. Afirmou que sua participação não foi de menor importância em razão da intermediação. Reconheceu as mesmas qualificadoras apontadas em relação a Nelson J. da Silva.

Os jurados também afirmaram, na terceira série, que Hugo Alves Pimenta, concorreu para o homicídio de Erastótenes De Almeida Gonçalves, na condição de intermediário, ao contratar os pistoleiros para a execução do delito. Em razão da intermediação, concluiu que sua participação não foi de menor importância. Mas reconheceram as 3 (três) qualificadoras anteriormente explicitadas em relação às outras vítimas.

Por fim, julgou o Corpo de Jurados, na quarta série, que Hugo Alves Pimenta concorreu para tirar a vida de Ailton Pereira De Oliveira, na qualidade de intermediário, agindo na contratação dos pistoleiros para a execução do crime. Afirmou que sua participação não foi de menor importância tendo em vista essa ação de intermediação. Entendeu que o crime foi praticado mediante promessa de recompensa, emboscada e dissimulação, o que dificultou a defesa da vítima, abordada no interior do veículo, enquanto os executores, fingindo buscar informações, dissimulavam um assalto; e, que o delito foi perpetrado para assegurar a ocultação/impunidade de outro crime, qual seja, a frustração de direitos assegurados pela legislação trabalhista atribuído a terceira pessoa.

Assim, devidamente comprovadas a autoria e a materialidade delitiva.

Afirma a apelação:

(...) dentre as garantias garantidas pela lei que trata da matéria (Lei 12.850/13) uma delas não foi atendida, gerando prejuízo ao apelante, como se demonstra aqui, mesmo comprometido com o breve e com o específico.

Trata-se da desobediência às disposições do art. 5º Incisos I, II, III, IV e V da mencionada lei. Como se pode verificar através da oitiva das gravações dos julgamentos, em nenhum momento o Magistrado cuidou de garantir a

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

separação do apelante dos demais acusados, permitindo que estivessem eles – corréus – sempre presentes e próximos nos momentos tanto do julgamento do próprio apelante quanto dos demais, quando apresentou-se como testemunha/colaborador. (...).

As informações pessoais, a imagem e a segurança do apelante jamais foram tratadas da forma como a lei determina, com intensa exposição, filmagem e divulgação, criando um clima de evidente antagonismo, prejudicial em todos os aspectos que se queira ver. (...).

O apelante foi conduzido ao plenário e sentou-se ao lado dos demais acusados, este ao alcance visual tanto da imprensa quando dos demais acusados por todo o julgamento, acabando, por assim, dizer, sendo julgado na vala comum, tornando desimportante a separação garantida e determinada por lei em seu Art. 5º.

Também as disposições específicas da lei processual – Art. 210 do Código de Processo Penal Brasileiro – foram desobedecidas. Coleciona-se apenas para facilidade de manuseio

“As testemunhas serão inquiridas cada uma de per si, de modo que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras, devendo o juiz adverti-las das penas cominadas ao falso testemunho.

Antes do início da audiência e durante a sua realização, serão observados espaços separados para garantia da incomunicabilidade das testemunhas”.

Ocorre que a testemunha Elba Soares da Silva (vide filmagem e oitiva da testemunha na mídia (cd) colecionada), quando ouvida em plenário informou de público, ao Juiz, quando de sua oitiva, de que, do local onde estava ouvia-se perfeitamente o que se dizia no plenário de julgamento, ou seja, confirmou a quebra da incomunicabilidade. (...).

A defesa também questionou – e fez o devido registro – Fls. 9449 – pelo fato de testemunhas, de outra comarca, se apresentarem em juízo, trazidas pelo Ministério Público Federal, inclusive, com despesas pagas por esta instituição e, em alguns casos, transportados em veículos do próprio MPF em companhia de procuradores que atuam no feito.

(...)

Outra nulidade – também devidamente registrada em ata – fulmina o julgamento. Trata-se da entrega aos jurados de cópia de peças - inclusive a sentença de pronúncia, por força da disposição do Art. 472 do CPPB e a impossibilidade, dada as disposições do Art. 478 do mesmo digesto processual de mencionar-se a peça de admissibilidade.

Ora, o conflito é evidente e cria séria de cerceamento de defesa, na medida em que o permanece sem discussão a decisão de admissão processual a que se resume a sentença de pronúncia.

3. Afronta à lei 12.850/13 – Descumprimento de acordo homologado

Outra nulidade ainda marca de forma indelével o julgamento. Veja-se: O apelante firmou com o Ministério Público Federal, acordo de colaboração premiada, nos moldes previstos na Lei 12.850/13. Tal acordo fora homologado pelo Juiz – não se trata do mesmo juízo, mas do próprio Juiz – e, posteriormente, ainda que desnecessário, o mesmo acordo foi devidamente homologado/aprovado em quesitação dirigida aos jurados, onde se garantia o resultado ante proposto, qual seja, a redução de eventual

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

reprimenda em dois terços, em face da colaboração efetiva e completa, com resultados obtidos.

O magistrado, entretanto, fez vista grossa ao acordo firmado e homologado por ele próprio e, afrontando as disposições nitidamente processuais da ultra mencionada lei 12.850, aplicou redução da pena em patamar superior, ao seu bel prazer, como se o acordo legalmente estabelecido não tivesse força jurídica alguma. Vale dizer, a se admitir o entendimento do Magistrado, zeloso mas duro, de nada serviria o acordo de colaboração em face da possibilidade do próprio magistrado alterar as condições ao seu bel prazer.

(...)

Com relação à reprimenda, da mesma forma há exigência de atenção preliminar. O magistrado entendeu por aplicar uma pena base de 18 anos de reclusão, sem, contudo, atentar para a existência de circunstâncias diferenciadoras da situação e pessoa do apelante. Simplesmente adotou como comum as disposições dos demais acusados, perdendo assim, o princípio da individualização da pena.

Ou seja, o apelante foi tido como se tivesse uma participação idêntica aos demais acusados, desconsiderando-se ausência de motivo, intensa colaboração, primariedade, residência fixa, trabalho lícito dentre outras circunstâncias previstas e alinhadas nos Art. 59 e 68 do Código Penal Brasileiro.

Observe que o entendimento Ministerial diverge do Juiz, na medida em que sempre reconheceu – v. razões de apelo do Ministério Público Federal – que a colaboração foi completa e os resultados – TODOS – foram alcançados.

(...)

Os Jurados afrontaram de maneira manifesta com sua decisão, o elemento de prova levado aos autos. A própria descrição da participação do apelante trazida na denúncia pelo Ministério Público Federal implica no reconhecimento de participação diferenciada e de menor importância, desconsiderada por votação mínima pelos jurados.

Ora, o apelante não tinha motivos – a acusação reconhece – para a consumação do delito, a prova é indestrutível no sentido de que sua participação não foi decisiva e sequer alteraria o desfecho dos fatos. Poderia se admitir, no máximo, a expressão omissiva em face de sua proximidade aos fatos. Nada mais.

(...)

Não se viu, por todo o tramitar do procedimento, qualquer prova de que ele, apelante Hugo Alves Pimenta tivesse participação efetiva nos fatos. Até mesmo os demais acusados – apesar da colaboração do apelante – não atribuíram a Hugo senão aquele instante em que teria dito que não conhecia nem sabia, não era de seu relacionamento, questões de pistoleiros, entretanto, o corréu Francisco “poderia” ter conhecimento.

(...)

As confissões dos executores, por si só, demonstram que as armas não partiram do apelante, o motivo não teve nascedouro no apelante, não houve colaboração financeira ou mesmo apoio logístico. A decisão portanto, decorreu apenas no intenso interesse da mídia e provocada vinculação da imagem do apelante aos demais acusados.

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

Com tais considerações – sucintas – compromissadas com o objetivismo, suplica-se pelo provimento do apelo para, acatando-se as nulidades apontadas e provadas, anular o julgamento realizado para que se realize outro, de acordo com as corretas determinações da lei.

O parecer do MPF está redigido nos seguintes termos (fls. 10.356 e seguintes):

Conforme consta dos autos, referidos direitos foram plenamente assegurados ao corréu colaborador tanto pelo MPF, conforme Termo de Colaboração Premiada constante de fls. 9268/9276, como pelo MM. Juiz Presidente, por ocasião das Sessões Plenárias de Julgamento do Tribunal do Júri realizadas.

Exatamente para que tais direitos fossem resguardados na sua plenitude, e no exato termo do acordo de colaboração celebrado, item III, Alínea e (fls. 9270), a cisão do julgamento em relação ao réu HUGO ALVES PIMENTA foi tempestivamente requerida pelo MPF de forma que referido réu fosse julgado, em separado, e apenas após o julgamento dos demais corréus, justamente em razão da peculiar condição jurídica ostentada pelo sentenciado HUGO ALVES PIMENTA no presente feito.

Assim, referido pedido do MPF, sem desmembramento de autos, foi regularmente acolhido pelo Juiz Presidente que determinou a cisão do julgamento, isolado e posteriormente aos demais, de HUGO ALVES PIMENTA, razão de seu julgamento ter sido realizado em Sessão diversa, nos dias 10 e 11 de novembro de 2015, conforme consta expressamente da Ata da Primeira Sessão – 1º Reunião do Tribunal do Júri Federal, Sessão Judiciária de Minas Gerais, fls. 9282/9288:

(...)

Assim, restou garantido, como também foi o desejo da defesa, o julgamento individualizado, e em momentos distintos, do corréu colaborador HUGO ALVES PIMENTA, em especial, em consonância com o teor do acordo de colaboração celebrado junto ao MPF conforme se vê de fls. 9268/9276, restando atendido o desejo expresso, formulado pelo próprio réu, e sua d. defesa, atendendo-se, sobretudo, ao artigo 5º da Lei nº 12.850/2013.

Mas não é só. Conforme ressei dos autos, na Sessão de Julgamento dos réus Norberto Mânica e José Alberto de Castro, iniciada na data de 27/10/2015, bem como naquela destinada ao julgamento do réu Antério Mânica, que teve início em 04/11/2015, o corréu HUGO ALVES PIMENTA foi recolhido e isolado dos corréus, conforma se verifica claramente do teor das certidões de fls. 9409, 9411 e 9413:

(...)

Como se não bastasse, cabe esclarecer de igual forma que, durante a oitiva do sentenciado HUGO ALVES PIMENTA, por ocasião do julgamento dos corréus Norberto Mânica e José Alberto de Castro, referidos réus foram retirados do Plenário, a pedido da própria defesa do corréu colaborador, “para que pudesse ser ouvido sem constrangimentos, nos termos previstos no artigo 5º III e IV da Lei nº 12.850/213”, conforme se vê da Ata da 2ª Sessão de Julgamento – 1ª Reunião do Tribunal do Júri Federal, datada de 28/10/2015, constante de fls. 9354/930 e da Certidão de fls. 361:

(...)

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

Deve ser registrado que durante o julgamento do corréu colaborador HUGO ALVES PIMENTA, ocorrido em 10 e 11 de novembro de 2015, os demais corréus, então já julgados e sentenciados todos, não compareceram a essa Sessão Plenária referente ao julgamento de HUGO ALVES PIMENTA, por razões óbvias. Então, não se falar em constrangimento algum ao referido réu colaborador.

Ademais, por ocasião do seu julgamento, foi expressamente desautorizado pelo MM. Juiz Presidente, mais uma vez, a obtenção e divulgação de fotos de HUGO ALVES PIMENTA, no interesse da preservação da sua identidade, conforme se vê da Ata da 3ª Sessão de Julgamento – 1ª Reunião do Tribunal do Júri Federal, constante de fls. 9438/9452:

(...)

No mesmo sentido o teor da Ata da 3ª Sessão de Julgamento – 1ª Reunião do Tribunal do Júri Federal, constante de fls. 9455/9458, por ocasião do interrogatório do corréu sentenciado HUGO ALVES PIMENTA:

(...)

Tem-se, de tal forma, ao contrário do que tenta fazer crer a d.defesa, que, durante todas as Sessões Plenárias de julgamento, relacionadas aos fatos objeto do autos em epígrafe, cuidou-se de garantir a separação do ora apelante dos demais acusados, bem como assegurar-lhe a observância dos direitos estabelecidos pelo artigo 5º da Lei nº 12.850/2013, conforme amplamente demonstrado acima.

Se acaso o sentenciado HUGO ALVES PIMENTA manteve contato, ou interagiu, sob qualquer forma, com qualquer um dos corréus vinculados aos presentes autos, anteriormente ao início das Sessões Plenárias de Julgamento, o fez por sua exclusiva conta e risco, não havendo que se falar, de tal forma, em qualquer nulidade do ato, ou prejuízo ao corréu colaborador, notadamente porque “nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido”, nos termos previstos no artigo 565 do CPP, sendo oportuno o registro no sentido de que “a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza” (NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS).

Nem se diga da existência de banco de réus em qualquer das Sessões Plenárias realizadas, pois que cuidou bem o magistrado ao providenciar o assento do réu junto com a sua bancada de defesa, bem do lado de seus advogados, conforme foi público e notório, e não isolamento em nenhum banco de réu, conforme diz a defesa.

Relativamente à participação de menor importância, não há nada nos autos que corrobore a tese agora enfrentada. De fato, corretamente, os jurados não subscreveram, consideradas as provas dos autos, a tese de participação não efetiva do acusado. “Tendo sido decisiva a participação do paciente, na prática do delito, segundo as provas examinadas na condenação, não pode ser considerada de menor importância (art. 29, §1º, do CP)” (STF: HC 72.893/SP. rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, j. 24.10.1995, grifos acrescidos).

Por outro lado, alegações de mera irregularidade, sem que se demonstre o prejuízo à defesa não aproveita em nada ao acusado. Assim, alegação de que o apelante não teria sido separado dos demais acusados, em respeito à sua condição de réu colaborador, sem que indique algum prejuízo na formação de sua culpa e responsabilidade por parte do Conselho de Sentença, não lhe aproveita.

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

Quanto à alegação de erro na dosimetria, ao tempo em que o magistrado não teria aplicado a redução pela colaboração premiada em seu grau máximo (dois terços), compondo, nesta parte, a mesma irresignação do Ministério Público, remete-se à fundamentação ali apresentada (item D).

Em síntese, correto o Juiz Presidente ao negar a redução da pena em seu patamar máximo (2/3). Isso porque, repita-se: a colaboração do acusado não foi, por si só, decisiva para a identificação dos demais coautores ou partícipes dos crimes, além de ter servido apenas como mero reforço de prova. Assim sendo, não assiste razão ao apelo do MPF.

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 causa a sua credibilidade.

Por fim, é importante colecionar novamente precedentes do STF que tratam do assunto: “A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial” (STF, RHC 116111); “a fixação da pena, salvo ilegalidade flagrante, constitui atividade confiada ao juízo da condenação” (STF, HC 67791/RJ; HC 88284/SC; HC 61178/SP

Por outras palavras, “a fixação da pena, salvo ilegalidade flagrante, constitui atividade confiada ao juízo da condenação” (STF, HC 67791/RJ; HC 88284/SC; HC 61178/SP).

C.2 Da dosimetria

Todavia, como se viu, conforme raciocínio utilizado no redimensionamento da pena de Norberto Mânica (item A.3.9) e de José Alberto de Castro (item B.5), deve ser desconsiderado o quesito referente à emboscada, considerando a outra qualificadora como agravante.

A dosimetria deve ser corrigida no que toca às agravantes, devendo ser desconsiderada a qualificadora da emboscada (que resultou em agravante), da mesma forma em que se decidiu com relação a Norberto Mânica.

Portanto, passo a revisão da dosimetria.

Na primeira fase da dosimetria, mantém-se o entendimento do juízo “a quo” restando a pena-base em 18 anos de reclusão, para cada um dos quatro crimes de homicídio, patamar que entendo como necessário e suficiente para a efetiva prevenção e reprovação dos delitos.

Correto o juízo *a quo* ao considerar que na segunda fase não há atenuantes genéricas.

Quanto às agravantes, o juiz federal considerou as duas qualificadoras. Contudo, como já visto, a qualificadora da “emboscada” foi retirada para todos os réus (itens A.3.9 e B.5), portanto resta aqui apenas uma agravante.

Dessa forma, admitida apenas uma agravante, majoro a respectiva pena-base em **3 (três) anos**, o que resulta em uma pena de **21 (vinte e um) anos** de reclusão, para cada um dos quatro crimes de homicídio.

No tocante à **causa de diminuição referente à delação premiada**, deve incidir sobre a pena provisória a correta causa de diminuição de pena estatuída no art. 4º da Lei 12.850/2012, nos mesmos termos em que aplicada pelo magistrado de primeira instância.

O magistrado *a quo* entendeu 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. 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.128/1

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 da pena a ser reduzida”.

Por isso, reduzo a pena imposta para cada crime integrante do concurso em 1/2 (metade), passando-a para **10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão**.

Dirijo também quanto à aplicação do concurso material, devendo ser aplicado o instituto da continuidade delitiva (art. 71 do CP), conforme acima delineado, quando da apreciação do recurso do réu Norberto Mânica (item A.3.9).

Assim, em razão da continuidade delitiva a pena do réu deve ser aumentada três vezes (art. 71, parágrafo único do CP), nos mesmos termos da fundamentação apresentada em relação aos demais acusados.

Portanto, a pena do réu **Hugo Alves Pimenta fica definitiva em 31 (trinta em um) anos e 06 (seis) meses de reclusão**.

Mantêm-se as demais condições da sentença.

D. Da apelação do MPF (fls. 10.250 e seguintes):

Ao recorrer, o órgão acusatório destaca a necessidade em se diminuir a pena do colaborador Hugo Alves Pimenta em seu grau máximo (2/3) e não apenas em 1/2, conforme decidiu o Presidente do Júri. Vejamos parte do recurso:

(...)

Registre-se, que se o entendimento de Sua Excelência fosse que a redução ficasse aquém dos 2/3, por falta de colaboração efetiva, os jurados – soberanos – deveriam ser especificamente quesitados a esse respeito, pois as causas de diminuição/aumento de pena, diferentemente das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP e das agravantes/atenuantes genéricas, impescidem de reconhecimento pelo Conselho de Sentença, como determinam os incisos IV e V do art. 483 do CPP.

(...)

Não há dúvidas de que HUGO ALVES PIMENTA colaborou com a identificação dos demais coautores (Norberto Mânica e José Alberto de Castro), revelando a estrutura hierárquica e a divisão de tarefas no crime, O MPF entendeu assim. A defesa dele entendeu assim. Os jurados, quesitados, entenderam assim.

(...)

Logo, foram ofendidos os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça é categórico em que a proporcionalidade deve ser obedecida pelo Juiz-presidente na dosimetria da pena nos julgamentos impostos pelo Tribunal do Júri (HC 147226/MG, 15/09/2015), sendo tal ato sindicável de ofício pelo órgão jurisdicional ad quem. Com todo respeito, no caso concreto a redução aquém dos 2/3 foi desproporcional.

O Juiz Presidente negou a redução da pena em seu patamar máximo (2/3) ao fundamento de que a colaboração do acusado não foi, por si só, decisiva para a identificação dos demais coautores ou partícipes dos crimes, além de ter servido apenas como reforço de prova e para uma maior tranquilidade de consciência dos anteriores Conselhos de Sentença.

A pena foi calculada nos seguintes termos (fls. 9.464 e seguintes):

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

(...)

Quanto à **culpabilidade**, verifico que a participação do réu merece uma maior reprovação, por ter agido, no caso concreto, com dolo intenso na medida em que teria atuado como principal intermediário, principal elo de ligação entre os idealizadores e executores dos crimes, participando de todos os momentos imediatamente anteriores e posteriores.

As **circunstâncias** não favorecem o acusado, considerando que os atos de execução ocorreram fora do centro urbano, em local ermo, de difícil acesso, de modo a evitar que os fatos chegassem de imediato ao conhecimento das autoridades, dificultando, assim, o socorro de eventuais sobreviventes. Além disso, os atos foram premeditados e na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a premeditação é elemento concreto apto a ensejar a exasperação da pena-base a título de circunstâncias do crime (precedentes: HC 148.275/MS, HC 136.470/RS);

As **consequências** foram mais graves para o tipo de crime. Os efeitos dos crimes ultrapassaram os limites do natural sentimento familiar. Além das consequências psicológicas irreparáveis às famílias das vítimas, houve grande repercussão no ambiente profissional onde as vítimas exerciam as atividades em função das quais foram assassinadas.

As demais circunstâncias judiciais não prejudicam nem favorecem o acusado. Nada há nos autos, concretamente, que desabone sua conduta social e personalidade; inexistente registro de antecedentes criminais a ser considerado, o motivo dos crimes foi objeto de apreciação pelo Conselho de Sentença, tornando-se irrelevante neste momento, porquanto será levado em consideração para qualificar os delitos, de modo a preservar a inocorrência de bis in idem; o comportamento das vítimas sem influência alguma nos eventos criminosos, posto que os fiscais desempenhavam regularmente suas funções.

Assim, à vista da valoração negativa de três circunstâncias judiciais e do reconhecimento pelo Conselho de Sentença das qualificadoras previstas nos incisos I, IV e V do § 2º do art. 121 do Código Penal, fixo a pena-base em 18 anos de reclusão, para cada um dos quatro crimes de homicídio, patamar que entendo como necessário e suficiente para a efetiva prevenção e reprovação dos delitos.

II. Atenuantes e agravantes genéricas

Não há atenuante a ser considerada.

No que tange à agravante, considerando que a qualificadora do inciso I basta para qualificar os crimes, as outras duas qualificadoras são aqui utilizadas como circunstâncias agravantes de pena, com arrimo na jurisprudência do Supremo Tribunal (RHC 114458, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 19/02/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 15-03-2013 PUBLIC 18-03-2013), uma vez que possuem previsão específica no art. 61, inciso II, alíneas "b" e "c" do Código Penal.

Dessa forma, admitidas duas circunstâncias agravantes, majoro as respectivas penas-base em **6 (seis) anos**, o que resulta em uma pena de **24 (vinte e quatro) anos** de reclusão, para cada um dos quatro crimes de homicídio.

III - Causa de diminuição (Delação premiada)

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

Diante do reconhecimento pelo Conselho de Sentença da aplicação do instituto da colaboração premiada, faço incidir sobre as penas provisórias a causa de diminuição de pena estatuída no art. 4º da Lei 12.850/2012. Considero, não obstante, 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. 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 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 da pena a ser reduzida.

*Assim, reduzo a pena imposta para cada crime integrante do concurso em 1/2 (metade), passando para **12 (doze) anos de reclusão.***

IV. Concurso material (art. 69, CP)

De outra parte, os autos evidenciam a ocorrência sucessiva de quatro mortes, de maneira a não se poder cogitar, de unidade de conduta, inerente ao concurso formal de crimes (art. 70 do CP).

Também não é cabível a caracterização da continuidade delitiva (art. 71 do CP), que reclama, a par de um razoável hiato temporal entre as ações, a existência de dolo unitário e sobretudo a possibilidade de graduação concernente à ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal, capaz de justificar a adoção da teoria da ficção jurídica.

*Nesse contexto, é aplicável ao caso a regra do concurso material, disposta no art. 69 do Código Penal (cúmulo aritmético), em razão dos desígnios autônomos do agente como autor mediato dos quatro homicídios, alcançando, portanto, a pena definitiva o patamar de **48 (quarenta e oito) anos de reclusão.***

(...).

Correto o Juiz Presidente ao negar a redução da pena em seu patamar máximo (2/3). Isso porque, repita-se: a colaboração do acusado não foi, por si só, decisiva para a identificação dos demais coautores ou partícipes dos crimes, além de ter servido apenas como mero reforço de prova. Assim sendo, não assiste razão ao apelo do MPF.

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 causa a sua credibilidade.

Por fim, é importante colecionar novamente precedentes do STF que tratam do assunto: “A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial” (STF, RHC 116111); “a fixação da pena, salvo ilegalidade flagrante, constitui atividade confiada ao juízo da condenação” (STF, HC 67791/RJ; HC 88284/SC; HC 61178/SP).

O recurso do Ministério Público Federal, portanto, não merece provimento.

E. Dispositivo:

Em face do exposto, divirjo parcialmente do Relator e, em síntese:

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

a) DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação de **Norberto Mânica** para redimensionar a pena do réu fixando-a, definitivamente, em **65 (sessenta e cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias**;

b) DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação de **José Alberto de Castro** para redimensionar a pena do réu fixando-a, definitivamente, em **58 (cinquenta e oito) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão**;

c) DOU PARCIAL PROVIMENTO para a apelação de **Hugo Alves Pimenta** para redimensionar a pena do réu fixando-a, definitivamente, em **31 (trinta em um) anos e 06 (seis) meses de reclusão**;

d) NEGO PROVIMENTO à apelação do **Ministério Público Federal**.

É como voto.

Desembargador Federal **NÉVITON GUEDES**
Revisor