

***Habeas corpus* - Homicídio qualificado - 1.
Rejeição pelo Conselho de Sentença da
qualificadora do art. 121, § 2º, inciso I, do
Código Penal - Participação como mandante -
Possibilidade - 2. Ausência de formulação dos
quesitos da defesa - Causa de pedir - Inexistência
- Ordem conhecida em parte e denegada**

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 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. O crime do art. 121 do Código Penal pode ser perpetrado a mando de outrem, mesmo sem o oferecimento ou a obtenção de nenhuma vantagem (Precedente).

2. A genérica alegação da Defesa, sem a respectiva demonstração concreta da omissão do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, impede o conhecimento do pedido.

3. *Habeas corpus* conhecido em parte, e na parte conhecida, denegada a ordem.

**HABEAS CORPUS Nº 122.983 - MG (2008/0270321-5)
- Relatora: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Impetrante: Augusto Jacob de Vargas Netto. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Erlon Fonseca Chaves (Preso). Advogado: Adailton da Rocha Teixeira.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem de *habeas corpus* e, nesta parte, a denegou, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJRS) e Haroldo

Rodrigues (Desembargador convocado do TJCE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 23 de agosto de 2011 (data do julgamento).
- Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Relatora.

Relatório

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora) - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Erlon Fonseca Chaves, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Criminal nº 1.0514.03.009400-7/002).

Narra a impetração que o paciente - denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 121, § 1º, incisos I e IV, do Código Penal - foi condenado à pena de 12 (doze) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, como incurso no art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal.

Recorreram a Defesa e o Ministério Público ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Na oportunidade, buscou o Parquet o aumento da pena-base, tendo em vista a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. A Defesa, por sua vez, postulou pela nulidade do julgamento, ante a existência de defeitos insanáveis na quesitação feita aos jurados.

A Primeira Câmara Criminal deu provimento ao recurso da acusação e negou provimento ao da Defesa. Recebeu o acórdão estes fundamentos (f. 169/174):

Primeiramente, argui a nulidade do julgamento ocorrido pelo Júri, por vislumbrar defeitos insanáveis na quesitação.

Quanto à suposta mácula no quesito nº 5, o qual insiste a defesa em afirmar ter dado o julgador interpretação diversa ao inciso IV do art. 121 do CP, inexistente a nulidade ventilada. O quesito em baila foi respondido de forma unânime e positivamente pelo Conselho de Sentença, e o quesito questionado se refere tanto à 'emboscada' quanto ao 'recurso que impossibilitou a defesa da vítima', eis que sua redação narra (...) 'traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido'.

Por conseguinte, se depreende que o legislador taxou ambas as expressões como equivalentes, e, de fato, são, para efeito de qualificação do crime de homicídio. Se assim não fossem, não estariam na mesma alínea.

Ademais, este quesito está em perfeita harmonia com o libelo acusatório (f. 320), e não houve qualquer irrisignação por parte da defesa no momento oportuno a tal mister, qual seja, na contrariedade ao libelo. Não só, em plenário, dever-se-ia proceder ao questionamento, mas ficou-se inerte, ocorrendo, pois, a preclusão da matéria, com espeque no que reza o art. 571, I, do CPP.

Rejeito, pois, esta prefacial.

Em segundo lugar, e em idêntico sentido de improcedência, parece haver outra arguição de nulidade pelo réu.

Nesta prefacial, argumenta o increpado não ter sido quesitada nenhuma matéria defensiva ao Conselho de Sentença, o que geraria nulidade. Porém, olvidou-se a nobre defesa de que o momento para arguir tal mácula, acaso existente, ou até mesmo incluir questionamentos ausentes na audiência, está superado, pela irretorquível preclusão. De mais a mais, as teses defensivas arguidas foram devidamente apreciadas pelos senhores Jurados, nada havendo de irregular ou mesmo de nulo a respeito.

Portanto, observadas todas as formalidades pertinentes ao rito e inexistindo qualquer nulidade no feito, seja em relação ao julgamento pelo Plenário, quer em outras fases do processo, razão alguma assiste ao réu.

No mérito, impõe-se a análise, em primeiro plano, da pretensão recursal emanada da defesa, por mais abrangente. Primeiramente, urge destacar que o pedido principal do réu, qual seja, de absolvição, é inviável de apreciação e eventual provimento nesta instância, ante a soberania constitucional que emana do Tribunal do Júri. O tribunal ad quem deve, quando presentes as hipóteses legais, anular o julgamento e determinar a realização de outro, mas não absolver, de plano, o réu.

De todo modo, com a devida venia, de um exame atento e minucioso dos elementos de convicção carreados ao processo, não se pode vislumbrar a decisão proferida pelo Tribunal do Júri da comarca de Pitangui passível de qualquer reforma, seja por entendê-la manifestamente contrária à prova dos autos ou ocorrência de nulidade no julgamento.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante a nulidade do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri. Argumenta que, embora o corpo de jurados tenha respondido negativamente ao quesito relativo à qualificadora descrita no art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal, o magistrado sentenciante não absolveu o paciente, quando o correto seria fazê-lo. Assere que, uma vez reconhecido pelo Conselho de Sentença que não houve promessa de pagamento, o Juiz Presidente deveria ter encerrado o julgamento, haja vista que ao paciente se atribuiu a participação no delito de homicídio a título de mandante.

Sublinha, ainda, que não foram formulados quesitos em favor da defesa do paciente, em ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Diante disso requer, em tema liminar, possa o paciente aguardar em liberdade o julgamento definitivo deste *habeas corpus*. No mérito, busca a anulação do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri.

O pedido de liminar foi indeferido (f. 45/46).

Prestadas as informações (f. 111/120), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal (Subprocurador-Geral Francisco Dias Teixeira), que se manifestou pela denegação da ordem. Recebeu o parecer a seguinte ementa (f. 134/140):

Tribunal do Júri. Contradição de quesitos. Nulidade não arguida na sessão de julgamento. Preclusão. (Inciso VIII do art. 571 do CPP).

1. Afirmada a participação do acusado na prática do homicídio, embora negada uma das qualificadoras (promessa de recompensa), nada impediria a arguição dos jurados

sobre a outra qualificadora constante da acusação (surpresa, que impossibilitou a defesa da vítima).

2. Ademais, não tendo havido protesto oportuno, por parte da defesa, sobre a alegada contradição entre os quesitos, a questão resultou preclusa, nos termos do inciso VIII do art. 571 do CPP.

Parecer no sentido de que seja denegada a ordem.

É o relatório.

Voto

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora) - Primeiramente, uma observação: conquanto a Defesa não tenha impugnado a votação dos quesitos durante a sessão de julgamento, eventual contradição entre as respostas fornecidas pelos jurados caracteriza nulidade absoluta, motivo pelo qual não há falar em preclusão, devendo o tema ser apreciado por esta Corte Superior, notadamente por ter sido arguido em sede de apelação, e devidamente examinado pelo Tribunal de origem.

Como visto do relatório, o paciente foi denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, porque teria contratado serviços de terceira pessoa para ceifar a vida da vítima.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença reconheceu que terceira pessoa desferiu os tiros de arma de fogo contra a vítima, causando-lhe as lesões descritas no Relatório de Necropsia, bem assim que o paciente concorreu para o crime como mandante. O MM. Juiz Presidente formulou aos jurados a seguinte série de quesitos (f. 35/36):

1. Terceira pessoa, no dia 27 de abril de 2003, por volta das 21:00 horas, próximo ao entroncamento da entrada da Fazenda Buriti Cumprido, com a estrada que dá acesso ao Povoado de Boi Pintado, zona rural do município de Papagaios, nesta comarca, desferiu vários tiros de arma de fogo contra a vítima Adiram gomes de Oliveira, vulgo 'Bira', produzindo-lhe os ferimentos descritos no Relatório de Necropsia de f. 13/18?

Sim (07) Não (00)

2. Esses ferimentos, por sua sede e natureza, foram a causa eficiente da morte da vítima?

Sim (06) Não (01)

3. O réu Erlon Fonseca Chaves, mediante ajuste com terceira pessoa, concorreu para o crime de homicídio como mandante?

Sim (06) Não (01)

4. O crime foi praticado mediante promessa de recompensa feita a terceira pessoa?

Sim (00) Não (07)

5. O crime foi praticado de surpresa, recurso que impossibilitou a defesa da vítima?

Sim (07) Não (00)

6. Existem circunstâncias atenuantes em favor do réu?

Sim (02) Não (05)

No caso, os jurados afastaram a qualificadora de promessa de recompensa. Entretanto, em meu sentir, tal

negativa não implica repudiar a participação do réu no crime, ou seja, na espécie, apenas não foi demonstrada a maior reprovabilidade que repousa sobre a infração venal do art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal, o que não afasta a conclusão do Conselho de Sentença de que o paciente concorreu para a prática do delito como mandante. No pormenor, colho, por oportuno, os seguintes trechos do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (f. 96):

A autoria, a seu turno, também não merece qualquer questionamento, ante a prova testemunhal colhida nos autos que indicam com certa segurança a prática do homicídio pelo apelante. Embora não tenha restado provado quem, de fato, acionou o gatilho da arma - a que tudo indica - arma de propriedade do réu, a mando deste, isto não ilide sua participação efetiva no crime, como autor mediato. Os jurados responderam afirmativamente quanto ao fato de ter o acusado, mediante ajuste com terceira pessoa, concorrido para o homicídio. Porém, o fato de terem negado o quesito referente à promessa de pagamento não ilide de modo algum a participação de Erlon, vulgo 'cabeção', no crime. O fato de não ter tido ajuste financeiro não impede tenha havido uma avença entre ele e outrem.

A conclusão a que estou chegando é a de que, a ausência de provas no sentido de ter sido o homicídio praticado mediante paga ou promessa de recompensa não impede o Conselho de Sentença de reconhecer que o paciente foi coautor do crime na condição de mandante. O crime do art. 121 do Código Penal pode ser perpetrado a mando de outrem, mesmo sem o oferecimento ou a obtenção de vantagem patrimonial.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

Habeas corpus. Processo penal. Homicídio simples. Sentença de pronúncia. Falta de fundamentação. Improcedência. Alegação de ausência de indícios de autoria. Improcedência. Reexame de matéria fático-probatória. Participação como mandante. Reconhecimento. Possibilidade.

1. Na fase de pronúncia serão admitidas todas as acusações que tenham ao menos probabilidade de procedência, a teor do disposto no art. 408 do Código de Processo Penal, não se fazendo necessário um juízo de certeza, mas que o Juiz se convença da existência do crime e de indícios suficientes de autoria.
2. É inviável, na via exígua do *habeas corpus*, acolher a alegação de falta de provas robustas sobre a autoria.
3. A ausência de provas no sentido de ter sido o homicídio praticado mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe, não impede a sentença de pronúncia de reconhecer que existiu co-autor na condição de mandante. O crime de homicídio pode ser perpetrado a mando de outrem, mesmo sem o oferecimento ou a obtenção de qualquer vantagem.
4. *Habeas corpus* denegado. Prejudicado o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar (HC 58.746/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 12.05.2008).

Sustenta, ainda, o impetrante que o Juiz Presidente do Tribunal de Júri não formulou quesitos em favor do

paciente. Por esse motivo entende que o processo estaria eivado de nulidade, tendo em vista a ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O pedido, ao que se me afigura, não comporta conhecimento. Isso porque, da leitura da petição inicial não é possível identificar quais teses defensivas e quais quesitos deixaram de ser formulados ao Conselho de Sentença. Ora, o impetrante alega somente a ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, sem declinar a causa de pedir. É certo que o *habeas corpus* não exige tecnicismo jurídico, entretanto, faz-se necessário identificar, notadamente nos casos em que o réu é assistido por defesa técnica, a causa de pedir da pretensão.

Destarte, no caso, a genérica alegação da Defesa, sem a respectiva demonstração concreta da omissão do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, impede o conhecimento do pedido.

Nesse sentido:

Penal e processual penal. *Habeas corpus*. Furto de energia elétrica mediante fraude. Tese de erro de capitulação jurídica. Causa de pedir. Inexistência. Inépcia da inicial. Pedido de absolvição. Dilação probatória. Inadequação da via eleita.

I - *In casu*, a genérica alegação de erro na capitulação jurídica, sem a respectiva e concreta demonstração dos motivos pelos quais a conduta delituosa se enquadraria na estrutura típica do delito de estelionato, impede o conhecimento da impetração ante a ausência de condição de ação, consubstanciada na causa de pedir (v.g.: HC 43079/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 05/12/2005).

II - Na espécie, o édito condenatório está devidamente lastreado no arcabouço probatório produzido nos autos, consistente, principalmente, em provas testemunhais e periciais colhidas durante a instrução.

III - Assim, no caso em tela, infirmar a condenação do ora paciente, ao argumento de que o conjunto probatório é precário, - ainda mais quando a defesa pretende macular depoimentos testemunhais e a inspeção técnica realizada pela concessionária pública -, demandaria o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de *habeas corpus* (Precedentes). *Habeas corpus* não conhecido (HC 155.201/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 19.08.2010).

Tais as circunstâncias, conheço em parte da impetração, e na parte conhecida, denego a ordem.

É como voto.

Certidão

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem de *habeas corpus* e, nesta parte, a denegou, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado

do TJRS) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJCE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

(Publicado no *DJe* de 08.09.2011.)