



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.100.028 - RS
(2017/0116644-6)**

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
EMBARGANTE : ROBERTO CLAUS MASS
ADVOGADOS : PACÍFICO LUIZ SALDANHA - RS014920
NEY FAYET DE SOUZA JUNIOR - RS025581
DIEGO VIOLA MARTY - RS054288
MARIA ISABEL SOARES BERMUDEZ - RS082694
CAMILA MAUSS BECKER E OUTRO(S) - RS091108
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : VALTRUDES CARRAZONI
ADVOGADO : FRANCISCO AZAMBUJA BARBARÁ E OUTRO(S) - RS047364

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRADO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. QUALIFICADORA INCLUÍDA NA PRONÚNCIA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. MATÉRIA PREJUDICADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉU SE DEFENDE DOS FATOS E NÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. DEFICIÊNCIA DA QUESITAÇÃO QUANTO À MATERIALIDADE. NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRADO REGIMENTAL. AGRADO IMPROVIDO.

1. Embargos de declaração opostos à decisão monocrática com propósito meramente infringente devem ser recebidos como agravo regimental, com base no princípio da fungibilidade recursal.
2. Observância do direito de complementação das razões recursais dos embargos de declaração, recebidos como agravo regimental, nos termos do art. 1,024, § 4º, do CPC, por analogia.
3. Não cabe a esta Corte manifestar-se, ainda que para fins de prequestionamento, sobre suposta afronta a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
4. A adoção de solução jurídica contrária aos interesses da parte não implicada negativa de prestação jurisdicional, especialmente se apreciados, de modo fundamentado, todos os pontos necessários ao deslinde da controvérsia.
5. *Consoante entendimento desta Corte, a superveniência de sentença penal condenatória pelo Tribunal do Júri prejudica o exame de eventual nulidade da sentença de pronúncia. Desta feita, a alegação de nulidade suscitada - inclusão*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indevida de qualificadora na pronúncia - encontra-se prejudicada (HC 442.758/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 25/03/2019).

6. Ademais, de acordo com a jurisprudência desta Corte, o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação legal nela contida, podendo o magistrado, por ocasião da pronúncia, conferir-lhes definição jurídica diversa.

7. 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 (REsp 1425154/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 17/08/2016.)

8. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental, ao qual negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 30 de junho de 2020 (Data do Julgamento).

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Presidente

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.100.028 - RS
(2017/0116644-6)**

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
EMBARGANTE : ROBERTO CLAUS MASS
ADVOGADOS : PACÍFICO LUIZ SALDANHA - RS014920
NEY FAYET DE SOUZA JUNIOR - RS025581
DIEGO VIOLA MARTY - RS054288
MARIA ISABEL SOARES BERMUDEZ - RS082694
CAMILA MAUSS BECKER E OUTRO(S) - RS091108
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : VALTRUDES CARRAZONI
ADVOGADO : FRANCISCO AZAMBUJA BARBARÁ E OUTRO(S) - RS047364

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão que deu parcial provimento para reduzir a pena para 15 anos de reclusão.

Busca a defesa o prequestionamento de matéria constitucional.

Afirma a falta de fundamentação quanto ao não acolhimento do pleito defensivo.

Alega que houve a condenação por qualificadora não mencionada na denúncia.

Sustenta a nulidade diante da deficiência na quesitação, pois entende que *correto seria questionar primeiro acerca da integridade física da vítima (materialidade) e, após, questionar se as referidas lesões foram as causadoras da morte (nexo de causalidade)* (fl. 7138).

Defende a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma.

Impugnação apresentada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.100.028 - RS
(2017/0116644-6)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Inicialmente, os embargos de declaração opostos pela defesa à decisão monocrática com propósito meramente infringente devem ser recebidos como agravo regimental, com base no princípio da fungibilidade recursal, notadamente porque oportunizada a complementação das razões recursais, nos termos do art. 1.024, § 3º, do CPC c/c art. 3º do CPP.

Ressalte-se que não cabe a esta Corte manifestar-se, ainda que para fins de prequestionamento, sobre suposta afronta a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Quanto aos demais pleitos, a decisão recorrida assim referiu (fls. 7087/7093):

Quanto ao recurso de ROBERT, de fato, considerando-se as razões trazidas no presente agravo regimental, reconsidero a decisão agravada, em razão de atacar os fundamentos da inadmissibilidade na origem. Passo, portanto, à análise do recurso.

No tocante à falta de fundamentação, não verifico a alegada ilegalidade, na medida em que o acórdão recorrido enfrentou todos os pontos relevantes ao deslinde da controvérsia, adotando, contudo, solução jurídica contrária aos interesses do recorrente. Ausente, portanto, a negativa de prestação jurisdicional.

Sabe-se que não está o Magistrado obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pela parte, configurando-se a negativa de prestação jurisdicional somente nos casos em que o Tribunal de origem deixa de emitir posicionamento acerca de matéria essencial (REsp 1259899, Rel.

Ministra Assusete Magalhães, DJ de 7/4/2014), o que não ocorreu na presente hipótese.

Quanto à qualificadora não constante na denúncia, o acórdão recorrido assim referiu (fls. 6655/6659):

I – PRELIMINARES

I.I – Nulidade absoluta. Da qualificadora não descrita na denúncia.

Primeiro, insurge-se o defensor de Robert quanto ao sétimo quesito da primeira série formulado ao Conselho de Sentença. Na oportunidade, assim questionou-se aos senhores jurados:

7º) O crime foi cometido com emprego de meio cruel, visto que, além de alvejada a vítima com inúmeros tiros, foram produzidas queimaduras em várias regiões de seu corpo? Sim

No aspecto, afirma o casuístico não ter sido a qualificativa articulada na vestibular acusatória, omissão esta que não teria sido superada no aditamento à denúncia (fl. 1667).

Pois bem.

A partir de uma análise pormenorizada dos autos, percebe-se que o *parquet*, efetivamente, não capitulou a ação criminosa na alínea III do § 2º do artigo 121 do Código Penal. De igual forma, não foi o 16º fato delituoso objeto de aditamento. Neste ponto, realmente, com a razão a defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal situação, porém, não conduz à extirpação da causa qualificativa, tampouco à anulação do Julgamento.

Explico.

Ao narrar o envolvimento de Robert na morte de Francisco dos Santos Gonçalves Filho, de alcunha “Ico”, o Promotor de Justiça da Comarca de Uruguiana assim estabeleceu:

16 FATO:

No dia 16 de março de 1995,3 por volta de 1h da manhã, na Rua Gregório Beregany, 3921, nesta cidade, o denunciado Robert Claus Mass, juntamente com elementos mascarados, não suficientemente identificados pela peça investigatória, em comunhão de vontades e conjugação de esforços, matou Francisco dos Santos Gonçalves Filho, vulgo “Ico”, eis que com eles agiu na invasão de sua residência, no seu seqüestro e na sua condução até local isolado, nos arredores da cidade, perto da Ponte salso, onde Francisco foi morto por Robert e por elementos mascarados, os quais **contra ele dispararam inúmeros tiros e produziram-lhe queimaduras em várias regiões do corpo, como atesta o auto de necropsia de fls. 207-209**, que informa como *causa mortis* traumatismo crânio-encefálico. Por ocasião do fato tal como fora previamente combinado e seguindo os mesmo passos da tentativa de homicídio praticada contra a vítima Enrique Silva dos Santos, Robert levou alguns desses elementos em seu automóvel Pampa, placas ET-2009, até a residência de Francisco que, dali, foi retirados à força e colocado na carroceria deste veículo, juntamente com os mascarados, sendo conduzidos por Robert até o local onde foi cometido o homicídio, como descrito acima. Francisco foi morto por ter sido confundido com Everaldo Silva dos Santos, já que é parecido com o mesmo. Robert e os mascarados pretendiam vingar a morte do policial militar Gilson do Prado Brum, que fora ferido por Everaldo da Silva Santos, o “Lau”, no dia 12 de março, vindo a falecer no dia 15 seguinte. (grifei)

Como se vê, **muito embora não esteja o meio empregado expressamente capitulado, não se pode olvidar que a crueldade adotada na ação criminosa encontra-se faticamente descrita na peça acusatória, de modo que o princípio da congruência não foi, de nenhuma forma, desatendido.**

A esclarecer, ainda, que a subsunção do fato narrado à norma, decorre, in casu, de descrição clara e inequívoca, de modo que não causou qualquer surpresa à defesa a sua admissão na pronúncia, especialmente em decorrência da similitude entre a delimitação da qualificativa na decisão judicial declaratória e na exordial acusatória.

Neste cenário, e limitado à análise da admissibilidade da acusação, decidiu o magistrado, à época da decisão de pronúncia, ser de competência dos jurados a apreciação do envolvimento – ou não – do acusado Robert nos crimes de homicídio consumado, homicídio tentado e incêndio criminoso. Logicamente, não poderia o julgador limitar o alcance da competência popular a apenas parte dos eventos criminosos, de modo que todos os aspectos referidos na vestibular, e suficientemente amparados ao tempo da decisão, foram encaminhados para o Tribunal do Júri.

E assim, justamente com o intento de preservar a competência constitucionalmente garantida aos jurados, decidiu o magistrado por capitular a conduta de Robert nos termos em que descreveu o órgão acusador, inclusive no que concerne ao trecho anteriormente destacado – *contra ele dispararam inúmeros tiros e produziram-lhe queimaduras em várias regiões do corpo*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É que o agente, em verdade, defende-se dos fatos a ele imputados e não apenas da classificação jurídica para estes atribuída pelo Ministério Público. Nestes termos, é vasta a jurisprudência, inclusive no âmbito da Corte Superior, tomando-se como exemplo:

[...]

Convém registrar, ainda, os ensinamentos de MIRABETE, que assim leciona:

Permite o Código que a sentença possa considerar na capitulação do delito dispositivos penais diversos dos constantes da denúncia, ainda que tenha de aplicar pena mais grave. Não há no caso uma verdadeira *mutatio libelli*, mas, simplesmente uma correghenda da peça acusatória (*emendatio libelli*). Estando os fatos descritos na denúncia, pode o juiz dar-lhe na sentença definição jurídica diversa, inclusive quanto às circunstâncias da infração penal porquanto o réu se defende daqueles fatos e não de sua capitulação inicial. Podem ser reconhecidas então qualificadoras, causas de aumento de pena, evidentemente com a aplicação de pena mais grave, ou até mesmo por outro crime, não capitulado na inicial. Não há na hipótese do art. 383 necessidade de ser aberta vista à defesa para manifestar-se a respeito.

Logo, **não se verificando qualquer irregularidade na quesitação da qualificativa, porquanto textualmente atribuída ao acusado Robert desde a vestibular e admitida na pronúncia**, descabe a anulação pretendida pela defesa.

De acordo com a jurisprudência desta Corte, a insurgência em face da decisão de pronúncia, quanto à inclusão de qualificadora não descrita na denúncia, encontra-se prejudicada com a superveniência da sentença condenatória pelo Tribunal de Júri. A propósito:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECUSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ALEGAÇÃO DE INCLUSÃO INDEVIDA DE QUALIFICADORA NA DECISÃO DE PRONÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE PREJUDICADA. ART. 418 DO CPP. *EMENDATIO LIBELLI*. QUALIFICADORA DESCRITA NA EXORDIAL ACUSATÓRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Consoante entendimento desta Corte, a superveniência de sentença penal condenatória pelo Tribunal do Júri prejudica o exame de eventual nulidade da sentença de pronúncia. Desta feita, a alegação de nulidade suscitada - inclusão indevida de qualificadora na pronúncia - encontra-se prejudicada.

3. Ainda que assim não fosse, nos termos do art. 418 do CPP, a *emendatio libelli* consiste na atribuição de definição jurídica diversa ao arcabouço fático descrito na inicial acusatória, ainda que isso implique agravamento da situação jurídica do réu, mantendo-se, contudo, intocada a correlação fática entre acusação e sentença, afinal, o réu defende-se dos fatos no processo penal. O momento adequado à realização da *emendatio libelli* pelo órgão jurisdicional é o momento de proferir sentença, haja vista que o Parquet é o titular da ação penal, a quem se atribui o poder-dever da capitulação jurídica do fato imputado.

4. Segundo a Corte local, o magistrado sentenciante não acrescentou fato novo a imputação penal, o que implicaria em *mutatio libelli*. Em verdade, "o Ministério Público, no sumário de culpa, em seu memorial, apercebendo-se que a qualificadora do inciso IV do § 2º do artigo 121 do Código Penal encontrava-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente descrita na denúncia, apesar de nela não indicada, requereu fosse reconhecida por ocasião da pronúncia".

5. Desse modo, não há falar em nenhuma ilegalidade perpetrada contra o réu, muito menos em necessidade de abrir vistas à defesa, especificamente, para se pronunciar sobre a referida qualificadora, como se tratasse de *mutatio libelli*.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 442.758/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 25/03/2019.)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. QUALIFICADORAS. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. REDUÇÃO DA PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Consoante entendimento desta Corte, não se reconhece de nulidade da pronúncia relativa à indevida inclusão de qualificadoras, se já proferida sentença condenatória pelo Conselho de Sentença.

2. O argumento quanto à redução da pena não foi objeto de recurso perante o Tribunal de origem, sobressaindo a incompetência desta Corte para o exame da matéria, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Writ não conhecido.

(HC 157.040/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 03/08/2012.)

No tocante à deficiência de quesitação, relacionada à desclassificação para lesão corporal, extrai-se do acórdão impugnado a seguinte fundamentação (fls. 6663/6665):

I.III – Nulidade do Julgamento. Deficiência da Quesitação.

Trazendo à baila o primeiro quesito submetido à apreciação da Corte Popular, afirma a defesa de Robert que a redação do questionamento abarcaria, de forma indevida, a ação, o resultado e o nexo causal.

Sem razão.

Ao discorrer a respeito da ordem dos quesitos e dos objetos de indagação, assim estabelece o artigo 483 do Código de Processo Penal:

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – a materialidade do fato; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – a autoria ou participação; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

III – se o acusado deve ser absolvido; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

O primeiro ponto a ser apreciado pelos julgadores leigos deve abordar, assim, a **materialidade** do fato, extirpando-se de sua redação qualquer referência à autoria delitiva.

Não foi outra a conduta adotada pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri, consoante se infere pela precisa redação do primeiro quesito da primeira série, *in verbis*:

1ª) Em 16 de março de 1995, por volta das 1h, em local isolado, nos arredores da cidade, perto da Ponte do Salso, nesta Cidade, foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efetuados disparos de arma de fogo contra o ofendido Francisco dos Santos Gonçalves Filho, bem como foram produzidas queimaduras na vítima, lesões essas que lhe causaram a morte, conforme atesta o auto de necropsia das fls. 234/240 dos autos? **Sim**

Como se vê, o quesito formulado apenas abordou a materialidade do fato, limitando-se a destacar as lesões que ocasionaram a morte da vítima, sem nada referir acerca dos executores do crime.

É certo que subdivisão do questionado, na hipótese de discussão quanto à causa da morte, seria imprescindível para apuração do nexos causal entre as lesões produzidas e o resultado morte. **No caso concreto, porém, a medida, além de legalmente inexigível, mostrar-se-ia inócua, de vez que a causa mortis, em nenhum momento, foi objeto de discussão.**

A materialidade, assim, poderia ser questionada em pergunta única, exatamente como determina a Carta Processual, na medida em que **a causalidade entre os diversos disparos de arma de fogo efetuados contra a vítima, as lesões (múltiplos ferimentos de arma de fogo e queimaduras na epiderme) e a morte é incontroversa.**

Rejeito, nestes termos, a prefacial.

De acordo com a jurisprudência desta Corte, *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* (REsp 1425154/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 17/08/2016.)

No caso, não se verifica vício na quesitação, tendo em vista que, em relação ao quesito da materialidade, apenas abordou de forma clara e objetiva acerca das lesões que resultaram a morte da vítima, mormente porque a *causa mortis* não era alvo de discussão, o que se encontra em consonância com o art. 483, I, do CPP.

Assim, incabível a pretendida nulidade, visto que não conduzido o Júri a resposta dúbia ou controversa, ao contrário, extraiu claramente o veredicto manifestado pelos jurados populares.

Acerca da contradição nas respostas dos quesitos, extrai-se do aresto recorrido, os seguintes argumentos (fls. 6665/6666):

I. VI – Nulidade do Julgamento. Contradição nas respostas dos quesitos.

Ainda com relação à quesitação, afirma a defesa ser contraditório o posicionamento dos jurados ao reconhecerem o meio cruento, na medida em que negaram ter o acusado Robert concorrido para o fato efetuando disparos de arma de fogo contra a vítima.

Esqueceu-se o defensor, entretanto, que os jurados consideraram, no quesito de nº 02, *ter o acusado Robert Claus Mass concorrido para o fato sequestrando a vítima e levando-a até o local isolado, onde acabou sendo morta*, de modo que a relevância de sua ação para o resultado foi infirmada.

Insta observar, no aspecto, que o fato narrado na vestibular acusatória possui pluralidade de condutas – elemento este indispensável, a saber, para que haja concurso de agentes –, as quais foram subdivididas nos quesitos de números 02 e 03, justamente para individualização das mesmas condutas.

No mais, é certo que o liame subjetivo, evidenciado pela unidade de desígnios, alicerça a comunicação da qualificativa decorrente da ação dos coautores com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responsabilidade do apelante.

A acrescer, no particular, que o artigo 30 do Código Penal estabelece, *ipsis litteris, que não comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.*

Fica evidenciado no texto legal que a regra visa a responsabilização uniforme dos agentes pelo fato praticado, excetuando-se a comunicação de *dados periféricos, acessórios, que gravitam ao redor da figura típica.*

Neste cenário, as qualificadoras, embora teoricamente classificadas como circunstâncias, revestem-se de natureza especial, de cunho elementar.

Assim, considerando-se que os senhores jurados reconheceram o envolvimento do acusado na morte cruenta da vítima Francisco, não há qualquer contradição na resposta dos quesitos, dada a comunicabilidade decorrente da natureza do qualificativo.

Em se tratando de concurso de agente e tendo em vista que os jurados reconheceram o meio cruel, inexistente ilegalidade nas respostas dos quesitos, porquanto a qualificadora objetiva integra a elementar do delito de homicídio, comunicando entre os demais corréus, consoante art. 30 do CP, mormente porque se refere à situação previsível, na medida em que o agravante concorreu para a prática criminosa, *sequestrando a vítima e levando-a até o local isolado, onde acabou sendo morta* (fl. 6665). Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. QUESITAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE ARGUIÇÃO EM PLENÁRIO. PRECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS QUALIFICADORAS. SITUAÇÕES DE COMUNICABILIDADE. REGIME INTEGRAL FECHADO. IMPROPRIEDADE. SÚMULA VINCULANTE N.º 26/STF.

1. O quesito de n.º 03 descreve, com clareza, a conduta imputada ao Réu, conforme apresentada em plenário, e não conduziu o Júri a nenhuma resposta dúbia ou controversa; ao contrário, extraiu claramente o veredicto manifestado pelos jurados populares.
2. A impugnação à formulação dos quesitos deve ocorrer no julgamento em Plenário, sob pena de preclusão, nos termos do art. 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, ressalvadas as nulidades absolutas, não configuradas na hipótese. Precedentes da Suprema Corte e deste Tribunal.
3. A teor do art. 30 do Código Penal, não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime. Já as circunstâncias de caráter objetivo, por sua vez, não são, em princípio, incommunicáveis, a menos que fique comprovado que o coautor não tenha a elas anuído, nem mesmo assumido o risco de sua produção.
4. Não há como excluir, na hipótese, a qualificadora do uso de recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que, da acurada leitura dos autos, não se constata a sua manifesta improcedência, ou seja, da narrativa da exordial acusatória, vê-se que era perfeitamente previsível, pelo ora Paciente, o modo de execução do delito. Nesse contexto, o reexame da questão por esta Corte não se mostra viável, uma vez que o habeas corpus é sede imprópria para a análise aprofundada do conjunto fático-probatório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.
5. A qualificadora do motivo torpe constitui circunstância de caráter pessoal, que não se comunica automaticamente aos participantes do delito. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Diante da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90 e, após a publicação da Lei n.º 11.464/2007, afastou-se do ordenamento jurídico o regime integralmente fechado antes imposto aos condenados por crimes hediondos, assegurando-lhes a progressividade do regime prisional.

7. Ordem parcialmente concedida para, reformando o acórdão impugnado e a sentença de primeiro grau, reduzir a pena do Paciente para 8 (oito) anos de reclusão. Habeas corpus concedido, de ofício, para afastar a imposição do regime integralmente fechado, permitindo-se ao Paciente a progressão de regime prisional.

(HC 101.219/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 08/11/2010.)

A adoção de solução jurídica contrária aos interesses da parte não implicada negativa de prestação jurisdicional, especialmente se apreciados, de modo fundamentado, todos os pontos necessários ao deslinde da controvérsia.

Verifica-se que a questão atinente à ilegalidade da inclusão de qualificadora na pronúncia encontra-se prejudicada, diante da superveniência de sentença condenatória pelo Tribunal do Júri. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. QUALIFICADORAS. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. PREJUDICIALIDADE DO WRIT. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a superveniência da sentença penal condenatória proferida pelo Tribunal do Júri prejudica o exame de eventual nulidade da sentença de pronúncia relativa a indevida inclusão de qualificadoras.

2. No caso, o paciente restou condenado pelo Tribunal do Júri à pena de 23 anos de reclusão e 120 dias-multa pela prática dos crimes do art. 121, § 2º, I e IV, bem como dos arts. 211 e 288 c.c. 29 e 69, todos do Código Penal.

3. Ainda que assim não fosse, "Em respeito ao princípio do juiz natural, somente é cabível a exclusão das qualificadoras na sentença de pronúncia quando manifestamente improcedentes e descabidas, porquanto a decisão acerca da sua caracterização ou não deve ficar a cargo do Conselho de Sentença, conforme já decidido por esta Corte" (HC 175.713/SP).

4. Agravo regimental não provido.(AgRg no HC 154.924/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 08/11/2011.)

Ademais, segundo se extrai do acórdão recorrido relacionado ao 16º fato, o denunciado Robert Claus Mass, juntamente com elementos mascarados, não suficientemente identificados pela peça investigatória, em comunhão de vontades e conjugação de esforços, matou Francisco dos Santos Gonçalves Filho, vulgo "Ico", **eis que com eles agiu na invasão de sua residência, no seu seqüestro e na sua condução até local isolado, nos arredores da cidade, perto da Ponte salso, onde Francisco foi**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

morto pro Robert e por elementos mascarados, os quais contra ele disparam inúmeros tiros e produziram-lhe queimaduras em várias regiões do corpo, como atesta o auto de necropsia de fls. 207- 209, que informa como causa mortis traumatismo crânio-encefálico (fl. 6656).

Desse modo, o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica que lhe é atribuída pela acusação, de modo que, uma vez descrita a conduta cruel na denúncia, pode o recorrente ser pronunciado pela qualificadora prevista no art. 121, § 2º, III, do CP, motivo pelo qual incabível a alegação de nulidade. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO. SITUAÇÃO FÁTICA DESCRITA NA DENÚNCIA CARACTERIZADORA DA QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL. RECONHECIMENTO NA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

[...]

2. A descrição objetiva na denúncia de circunstância fática que caracteriza a qualificadora do motivo fútil, permite ao Juiz reconhecê-la na sentença de pronúncia, porquanto o réu se defende dos fatos narrados e não da capitulação jurídica descrita na exordial acusatória.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1174881/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

Por fim, não se verifica vício na quesitação, porquanto não constatada má redação ou quesito redigido de forma complexa capaz de dificultar a compreensão pelos jurados.

Com efeito, o primeiro quesito versa sobre o fato principal e descreve, com clareza, a conduta imputada ao réu, motivo pelo qual não conduziu o Júri a nenhuma resposta dúbia ou controversa, ao contrário, extraiu claramente o veredito manifestado pelos jurados populares. A propósito:

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.

[...]

3. Apenas pode-se considerar nulo o julgamento realizado pelo Tribunal do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

[...]

6. Habeas Corpus não conhecido. (HC 53.512/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015.)

Assim, não vejo razões para modificação da decisão recorrida, de modo que deve ser mantida.

Ante o exposto, voto por receber os embargos de declaração como agravo regimental, ao qual se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0116644-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no
AREsp 1.100.028 /
RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00426514720178217000 00456924720038210037 00793628520168217000
01016766420128217000 01941882720168217000 1016766420128217000
1941882720168217000 426514720178217000 456924720038210037 70047950852
70068691682 70069839942 70072785363 793628520168217000

EM MESA

JULGADO: 30/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: ROBERTO CLAUS MASS
ADVOGADOS	: PACÍFICO LUIZ SALDANHA - RS014920 NEY FAYET DE SOUZA JUNIOR - RS025581 DIEGO VIOLA MARTY - RS054288 MARIA ISABEL SOARES BERMUDEZ - RS082694 CAMILA MAUSS BECKER E OUTRO(S) - RS091108
AGRAVANTE	: VALTRUDES CARRAZONI
ADVOGADO	: FRANCISCO AZAMBUJA BARBARÁ E OUTRO(S) - RS047364
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU	: AZAURY ITURBIDES MEDEIROS
ADVOGADO	: FRANCISCO AZAMBUJA BARBARÁ E OUTRO(S) - RS047364
CORRÉU	: JULIO CESAR GARCIA RAMOS
ADVOGADO	: GETÚLIO VARGAS E OUTRO(S) - RS023876
CORRÉU	: ANAEL FERRAZ DOS SANTOS
CORRÉU	: EDSON DAMIÃO DE MELO RIBAS
CORRÉU	: JOAO MARCOS DA SILVA GUEDES
CORRÉU	: SOLON VAS PORTES
CORRÉU	: CARLOS AUGUSTO LOPES BLONDET
CORRÉU	: JOAO DEMIR MILER NOGUEIRA
CORRÉU	: PAULO RICARDO DA COSTA CARVALHO
CORRÉU	: FABIO ALEX TELES GOMES
CORRÉU	: ADAO GOULART BIBIANO
CORRÉU	: JOSÉ CLEMENTE DA SILVA CORREA
CORRÉU	: REGIS ALEX CARRAZONI LOPES
CORRÉU	: FABIO GUSTAVO PINTO DA ROSA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORRÉU	: DORVAL FAGUNDES ALVES
CORRÉU	: JOAO ROSEMIR CORREA AZAMBUJA
CORRÉU	: LUDEGERIO PINTO MACHADO
CORRÉU	: CLADEMIR DE MOURA AGUIAR
CORRÉU	: MANOEL PRUDENTE GOULART BICCA
CORRÉU	: IVONEI CASTILHOS NUNES
CORRÉU	: ANTONIO CARLOS GONÇALVES MENDES
CORRÉU	: ELI DO AMARAL
CORRÉU	: NEI HUMBERTO FAGUNDES MEDEIROS
CORRÉU	: JOSE DELAMIR CARVALHO DE OLIVEIRA
CORRÉU	: DAMIÃO SILVEIRA CRUZ
CORRÉU	: MANOEL CELSO FERRETO DOS SANTOS
CORRÉU	: ENEDIR FAGUNDES
CORRÉU	: EVERTON PARE ACOSTA
CORRÉU	: LUIZ CARLOS DOS SANTOS
CORRÉU	: PAULO LUIZ CESAR
CORRÉU	: OROCI LUZ RIBEIRO
CORRÉU	: NORBERTO FERREIRA FARIAS
CORRÉU	: SIDINEI BANDEIRA
CORRÉU	: CESAR AUGUSTO ACOSTA PARÉ
CORRÉU	: JOÃO LUIZ BORGES FAMOSO
CORRÉU	: LUIZ BELAMAR OLIVEIRA MENEZES
CORRÉU	: JOSE FAUSTINO FERNANDES CARDOSO
CORRÉU	: IZEQUIEL VIEIRA FIUZA
CORRÉU	: ISAAC GEREMIAS DE SÁ GOULART
CORRÉU	: GILNEI DE MELO AIMONE

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE	: ROBERTO CLAUS MASS
ADVOGADOS	: PACÍFICO LUIZ SALDANHA - RS014920 NEY FAYET DE SOUZA JUNIOR - RS025581 DIEGO VIOLA MARTY - RS054288 MARIA ISABEL SOARES BERMUDEZ - RS082694 CAMILA MAUSS BECKER E OUTRO(S) - RS091108
EMBARGADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES.	: VALTRUDES CARRAZONI
ADVOGADO	: FRANCISCO AZAMBUJA BARBARÁ E OUTRO(S) - RS047364

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental, ao qual negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.