



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.120.702 - DF (2009/0111759-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : CARLOS PEREIRA XAVIER
ADVOGADA : ANDREA SILVA RESENDE E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. REQUISITOS. ART. 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO PROCESSUAL. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.

1. É possível o relator decidir monocraticamente o mérito do recurso especial, desde que amparado em súmula ou jurisprudência dominante desta Corte Superior ou do Supremo Tribunal Federal.

2. O conhecimento do recurso especial interposto pela alínea c do permissivo constitucional exige o cotejo analítico entre os julgados confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os arestos apontados divergentes, o que não ocorreu na espécie.

3. Consoante firme orientação jurisprudencial, não se afigura possível apreciar, em sede de recurso especial, suposta ofensa a artigo da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF.

INCOMUNICABILIDADE DA QUALIFICADORA PREVISTA NO INCISO IV DO § 2º, DO ART. 121 DO CÓDIGO PENAL. APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL LOCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Tendo o Juízo de Primeiro Grau e a Corte *a quo* analisado e rechaçado a tese de incomunicabilidade da qualificadora que dificultou a defesa da vítima ao fundamento de que, sendo de natureza objetiva e havendo nos autos a possibilidade de conhecimento do modo de execução da infração penal pelo mandante (autor intelectual), seria de rigor sua manutenção para posterior análise pelo Júri Popular.

PRONÚNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADORA. RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. EXCLUSÃO. IMPROCEDÊNCIA MANIFESTA NÃO EVIDENCIADA. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DO JÚRI. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Somente pode ser excluída da sentença de pronúncia, a qualificadora manifestamente improcedente, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri, juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, cabendo a este, diante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discussão probatória em plenário, confirmar ou não a ocorrência da qualificadora.

2. Tendo o Tribunal local constatado a existência de indícios quanto à ocorrência da qualificadora ora epigrafada, conclusão em sentido contrário por este Sodalício Superior demandaria revolvimento do material fático/probatório dos autos, vedado no âmbito do recurso especial dada ao Enunciado Sumular n.º 7 deste Corte Superior.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.120.702 - DF (2009/0111759-2) (f)

AGRAVANTE : CARLOS PEREIRA XAVIER
ADVOGADA : ANDREA SILVA RESENDE E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por CARLOS PEREIRA XAVIER contra decisão de fls. 2.109/2.117 que negou seguimento ao recurso especial interposto pela defesa, mantendo-se, na íntegra a sentença que o pronunciou pela suposta prática do crime previsto no art. 121, § 2º, IV, c/c art. 29, ambos do Código Penal.

Alega, preliminarmente, que deve ser anulada a decisão ora atacada em razão da inobservância do princípio da colegialidade pois teria extrapolado as atribuições conferidas ao relator pelo art. 34, XVIII, do RISTJ, uma vez que o *decisum* seria terminativo, adentrando-se indevidamente no mérito da causa.

Alega que teria comprovado devidamente a divergência jurisprudencial, devendo o apelo nobre ser também conhecido pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição da República.

Assevera que apesar de ter motivado sua irresignação no art. 93, IX, da Carta Magna, a nulidade do acórdão objurgado por falta de fundamentação também teria malferido o art. 564, IV, do Código de Processo Penal.

Observa que a qualificadora prevista no inciso IV do § 2º do art. 121 do Estatuto Repressor deveria ser extirpada da sentença de pronúncia proferida em desfavor do ora agravante, seja porque não haveria nenhuma prova de que teria determinado a realização do homicídio por modo que impossibilitou a defesa da vítima, seja porque sendo circunstância qualificadora do delito, a mesma não se comunicaria ao suposto autor intelectual da suposta infração penal ora epigrafada, sob pena de responsabilidade penal objetiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a reconsideração da decisão agravada, com consequente acolhimento do reclamo especial, ou que seja o feito remetido à apreciação da Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.120.702 - DF (2009/0111759-2) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): O recurso não merece prosperar.

Inicialmente, cumpre ressaltar que é improcedente a alegação de violação ao princípio da colegialidade pelo fato de o recurso especial não ter sido submetido a julgamento na Quinta Turma, haja vista ser pacífica a possibilidade do relator decidir monocraticamente o mérito do recurso, amparado em súmula ou jurisprudência dominante deste Tribunal Superior ou do Supremo Tribunal Federal. Ilustrativamente:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. TÉCNICOS E DOCENTES. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. LEI Nº 8.880/94. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. POSSIBILIDADE.

1. A teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, está o relator autorizado a decidir o recurso especial monocraticamente quando o acórdão atacado se encontre em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

2. Conforme entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, o pagamento do resíduo de 3,17% somente é devido até 31/12/2001, tendo em conta que o artigo 9º da Medida Provisória nº 2.225/2001 determinou a incorporação do referido percentual aos vencimentos dos servidores públicos federais a partir de 1º de janeiro de 2002.

3. Nas hipóteses em que ocorreu reestruturação de cargos e carreiras, a concessão da diferença pleiteada está limitada à data da reorganização efetivada (artigo 10 da MP nº 2.225/2001).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 801.913/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. SÚMULA 150/STF. TÍTULO ILÍQUIDO. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. ARTIGO 475-B, §§ 1º E 2º DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso. Aplicação da Lei 9.756/98 que conferiu nova redação artigo 557 do Código de Processo Civil.

II - Esta Corte possui entendimento consagrado de que o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF.

III - Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o título que não pode ser executado, postergando-se o prazo inicial para a execução, é o título sentencial ilíquido que, embora certo, ainda necessite de passar pelo incidente da liquidação.

IV - Na espécie, inexistente incidente de liquidação, mas sim hipótese de determinação do valor a partir de meros cálculos aritméticos, de maneira que o simples atraso no fornecimento de fichas não tem o condão de alterar o termo inicial para a propositura da ação executiva, mesmo porque, tais dados poderiam ser requisitados pelo juiz, a requerimento dos próprios credores - nos moldes do art. 475-B, § 1º do Código de Processo Civil.

V - Nos termos do artigo 475-B, § 2º do Código de Processo Civil, caso o devedor não apresente, de forma injustificada, as informações existentes em seu poder, imprescindíveis para a elaboração dos cálculos aritméticos, o credor pode apresentar seus cálculos que serão reputados corretos.

VI - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 1174367/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

E, *in casu*, o apelo nobre foi decidido, no mérito, com fundamento no procardo "*in dubio pro societate*" aplicável como regra na fase do juízo pronunciante, que somente considera ilegal a manutenção de alguma qualificadora no delito de homicídio na sentença de pronúncia quando esta estiver manifestamente contrária à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prova dos autos, o que não é o caso dos autos, pois como bem observado no *decisum* monocrático, tanto o Juízo de Primeiro Grau quanto a Corte local, asseveraram que pelo conjunto probatório presente no procedimento criminal, bem como por ter o recorrente contratado pessoas desconhecidas da vítima, não poderia se afastar, de plano, que o mesmo tivesse encomendado o modo pelo qual queria que o ofendido fosse morto ou que tivesse conhecimento do *modus operandi* a ser utilizado pelos demais corréus, situação que a ensejar dúvidas sobre o conhecimento ou não da referida qualificadora (de ordem objetiva), deve ser mantida para posterior apreciação pelo Conselho de Sentença, o que encontra respaldo tanto na jurisprudência desta Quinta Turma quanto da Sexta Turma deste Sodalício Superior, devendo ainda ser observado que conclusão em contrário no sentido de que o réu não teria encomendado a forma de execução delitiva, demanda revolvimento fático probatório vedado pela Súmula n.º 7/STJ, conforme também entendem a Quinta e Sexta Turmas desta Corte Superior.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. DÚVIDA EM RELAÇÃO À EXCLUDENTE DE ILICITUDE DE LEGÍTIMA DEFESA. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA E AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR N.º 07 DESTA CORTE. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. QUALIFICADORA DO ART. 121, § 2.º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI.

1. Mantida a sentença de pronúncia pelo Tribunal a quo, que aplicou o princípio in dubio pro societate, pois não seria possível a absolvição sumária do Acusado por faltar a inequívoca comprovação da ação em legítima defesa, a pretensão do Agravante de afastar tais fundamentos implica, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com a via eleita, em face do óbice contido na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Só podem ser excluídas da sentença de pronúncia as circunstâncias qualificadoras manifestamente improcedentes, uma vez que não se pode usurpar do Tribunal do Júri o pleno exame dos fatos da causa. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1249874/GO, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 3/2/2011 e DJe 21/2/2011).*

Recurso Especial. Direito Penal e Processual Penal. Pronúncia. Exclusão de qualificadora. Juízo de valoração das provas. Inadmissibilidade. Na sentença de pronúncia, ou no acórdão que a reexamine, como mero juízo de probabilidade, é vedada a valoração das provas acerca das circunstâncias qualificadoras propostas na denúncia, excluindo-as, salvo se forem manifestamente improcedentes. Havendo indícios de qualificadora e dúvida sobre a situação de fato, deve prevalecer o princípio "in dubio pro societate", pois, por força do texto constitucional, é o Tribunal do Júri o juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, cabendo a este órgão, em regra, dizer da ocorrência ou não de tais circunstâncias. Recurso conhecido e provido. (Resp. 431211/MG, Rel. Min. PAULO MEDINA, Sexta Turma, julgado em 26/6/2003 e DJ 25/8/2003, p. 378).

Assim, não houve qualquer violação ao princípio da colegialidade.

Quanto aos demais termos da irresignação do ora agravante, deve o *decisum* monocrático ser mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

O agravante alega que teria demonstrado devidamente a divergência jurisprudencial com a citação dos julgados apontados divergentes. Contudo, é cediço o entendimento no sentido de que a via especial somente é aberta pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Nacional quando o recorrente demonstra pormenorizadamente as semelhanças fáticas entre os julgados, sendo insuficiente a mera transcrição dos trechos apontados divergentes, conforme preconizado pelos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA SUPOSTAMENTE IRROGADAS POR ADVOGADO CONTRA MAGISTRADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO DO DOLO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PETIÇÕES E RECURSOS INTERPOSTOS NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTERESSE DOS CONSTITUINTES. IMUNIDADE JUDICIÁRIA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Afirmada pela sentença e pelo acórdão recorrido a ausência de dolo subjetivo e a própria inexistência de expressões ou palavras ofensivas à honra da querelante, bem como que os recursos e ações propostas objetivaram defender os interesses dos constituintes dos querelados, a revisão desse entendimento mostra-se inadmissível, porquanto não se divisa ofensa à legislação federal a ser corrigida pela via Especial, mas tentativa de extrair conclusão diversa a partir de novo exame do contexto fático-probatório emergente dos autos.*

2. *A divergência jurisprudencial deve ser demonstrada por meio da transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, **mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, sendo insuficiente a simples transcrição de ementas ou votos.** Ademais, a comprovação do dissídio deve ser feita por intermédio da juntada de cópia integral dos arestos apontados como paradigmas ou pela citação de repositório oficial autorizado ou credenciado em que os mesmos se achem publicados.*

3. *Descumpridas tais exigências legais e regimentais, mostra-se inviável o Apelo Nobre, também, pela alínea c do art. 105, III da CF.*

4. *Agravo Regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no Ag 942.487/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/05/2008, DJe 04/08/2008, grifou-se)*

Quanto à tese defensiva no sentido de que o acórdão objurgado não teria fundamentado a manutenção da sentença de pronúncia, o que vulneraria simultaneamente os arts. 93, IX, da Constituição da República e o art. 564, IV, do Código de Processo Penal, vale ressaltar que quanto ao dispositivo constitucional, o mesmo não pode ser objeto de análise, como já asseverado na decisão monocrática ora atacada, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal

Neste sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MILITAR. PENSÃO POR MORTE.
DEPENDENTE NÃO-HABILITADA. RESERVA DE
QUOTA-PARTE. IMPOSSIBILIDADE.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O recurso especial não se presta ao exame de violação a dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

2. [...]

3. [...]

4. Recurso especial conhecido e improvido. (Resp. 1002419/CE, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/8/2009 e DJe 28/9/2009)."

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 121, § 2º, II E IV DO CP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DECISÃO DE PRONÚNCIA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECURSO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90 DECLARADA PELO STF.

I - [...]

II - A alegação de ofensa direta a texto constitucional não pode ser analisada em recurso especial, sendo de competência do Pretório Excelso.

III - [...]

IV - [...]

V - [...]

VI - [...]

VII - [...]

VIII - [...]. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido. (Resp. 891242/ES, Min. Rel. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 3/4/2007 e DJ 21/5/2007)."

Já quanto à suposta contrariedade ao dispositivo infraconstitucional (art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

564, IV, do Código de Processo Penal), verifica-se que o mesmo foi devidamente analisado pelo *decisum* vergastado, sendo rechaçado qualquer violação ao mesmo, uma vez que tanto o Juízo Sentenciante quanto o Tribunal *a quo*, fundamentaram devidamente a manutenção da sentença de pronúncia em todos os seus termos, bem como a tese concernente à incomunicabilidade da qualificadora prevista no inciso IV do § 2º do art. 121 do Estatuto Repressor.

Para tanto, trago à baila, primeiramente, a manifestação do Juízo pronunciante quanto à incidência da retromencionada qualificadora:

"Por outro lado, tenho que, nesta fase processual, não é possível excluir a segunda circunstância qualificante do crime, posto que, consoante a prova oral colhida na fase instrutória e sustentado pelo Ministério Público em suas alegações finais, há indícios de que o evento ocorreu enquanto a vítima encontrava-se distraída, caminhando para casa, quando foi arrebatada e subjugada com a utilização de uma arma de fogo, e a seguir transportada para o local dos disparos, sem conseguir algum meio de defesa.

Em alegações finais, o réu sustentou que "no que tange ao recurso, veja-se que não consta dos autos nada que demonstre tenha havido ajuste acerca de como a vítima seria morta, sendo imperioso concluir que mesmo se possível a pronúncia, tal circunstância estaria fora da esfera de cognição do acusado...Como se sabe, à luz do art. 30 do Código Penal, as circunstâncias e condições de caráter pessoal não se comunicam entre co-autores e partícipes.

[...]

Em que pese a doutrina e jurisprudência citadas nas alegações finais, não vejo como afastar o conhecimento do Conselho de Sentença a análise da qualificadora em exame, por não estar ela plenamente divorciada do conjunto probatório. Primeiro, como já ressaltado pela própria defesa, trata-se de qualificadora de caráter objetivo. Segundo, nesta fase processual não se exige prova plena a respeito da ciência do mandante sobre a forma como será efetivada a execução da trama homicida, e, deste modo, a simples contratação de pessoas desconhecidas da vítima para a abordagem desta já apresenta os indícios mínimos para o reconhecimento da qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa do ofendido em sede de pronúncia, eis que, a princípio, Ewerton não deveria esperar o ataque dos executores do crime, por não conhecê-los. Evidentemente o Conselho de Sentença poderá adotar a tese esposada pelo réu, em alegações finais, mas, em sede de pronúncia, não há possibilidade de se afastar a qualificadora, tal como inserta na peça vestibular do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo." (fls. 1.697/1.768)

A Corte local, por sua vez, assim se pronunciou acerca da qualificadora:

"No tocante às qualificadoras descritas no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, plausível, pelos elementos de prova já destacados, a acusação de que a vítima foi colhida de surpresa, a ela não restando nenhuma chance de defesa, o que justifica o acolhimento da qualificadora prevista no inciso IV, § 2º, do artigo 121 do Código Penal. Ressaltou o juiz: "nesta fase processual não se exige prova plena a respeito da ciência do mandante sobre a forma como será efetivada a execução da trama homicida, e, deste modo, a simples contratação de pessoas desconhecidas da vítima para a abordagem desta já apresenta os indícios mínimos para o reconhecimento da qualificadora do recurso que dificultou a defesa do ofendido em sede de pronúncia, eis que, a princípio, Ewerton não deveria esperar o ataque dos executores do crime, por não conhecê-los. Evidentemente, o Conselho de Sentença poderá adotar a tese esposada pelo réu, em alegações finais, mas, em sede de pronúncia, não há possibilidade de se afastar a qualificadora, tal como inserta na peça vestibular do processo." (fls. 1980/1981)

Assim, pela leitura das decisões acima transcritas, constata-se que a questão referente à incomunicabilidade da qualificadora prevista no inciso IV do § 2º do art. 121 do Codex Penalista, restou claramente enfrentada pelo tribunal *a quo* e pelo Juízo de primeiro grau, não se cabendo falar em ausência de fundamentação no acórdão que confirmou a pronúncia neste íterim, uma vez que mantida com espeque na sua natureza objetiva, bem como pela possibilidade de que o suposto mandante poderia ter conhecimento quanto ao modo de execução da conduta delitiva.

Quanto à manutenção da qualificadora ao fundamento de que não haveria nenhuma prova de que teria o Réu determinado a realização do homicídio por modo que impossibilitou a defesa da vítima, ou porque sendo circunstância qualificadora do delito, a mesma não se comunicaria ao suposto autor intelectual da suposta infração penal ora epigrafada, sob pena de responsabilidade penal objetiva, a pretensão novamente não merece prosperar.

O exame da procedência das qualificadoras, muito embora seja possível em sede de pronúncia, somente se mostra adequado quando existirem elementos que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovem de forma clara a sua improcedência, sob pena de invasão da competência do Tribunal do Júri, a quem cabe, em caráter soberano, o julgamento das circunstâncias ligadas aos crimes dolosos contra a vida.

Ora, é plenamente possível que o autor mediato do delito, quando da contratação dos agentes do homicídio, tenha detalhado a forma como gostaria de ver executado o delito, repassando inclusive informações para a elaboração de uma possível emboscada.

Desta forma, mais prudente se mostra a manutenção da referida qualificadora para que o Conselho de Sentença, mediante a detida análise das provas contidas nos autos, decida acerca da sua procedência ou improcedência, não havendo qualquer ofensa ao art. 13, do Código Penal nas decisões objurgadas, até mesmo porque, tendo o Tribunal local e o Juízo de primeiro grau asseverado que haveria indícios nos autos do suposto conhecimento do modo de execução da empreitada criminosa pelo mandante, entendimento contrário por este Sodalício Superior, demandaria revolvimento fático probatório dos autos, o que é inviável na sede do recurso especial dado ao Enunciado Sumular n.º 7 desta Corte de Justiça.

Assim, não havendo prova plena que afaste, indubitavelmente, a procedência da qualificadora, mais prudente, nesta fase de juízo de suspeita, é a sua manutenção, para que eventualmente seja analisada pelo Conselho de Sentença no julgamento em plenário. É ele quem vai definir se as provas constantes dos autos são suficientes para demonstrar que a vítima não teve chance de reação enquanto era agredida e que o suposta mandante não tinha conhecimento do modo de execução empregado pelos executores do delito.

Assim vem entendendo este Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO. QUALIFICADORAS. EXCLUSÃO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.

1 - Sendo defeso ao Juiz, ao pronunciar o réu, adentrar no campo da

prova do fato e de sua autoria, não pode, tampouco, o Tribunal a quo, em sede recursal, discutir e decidir a presença de circunstâncias qualificadoras apontadas na denúncia e mantidas na pronúncia, salvo quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifestamente improcedentes e descabidas.

2 - Cabe ao Tribunal do Júri, diante dos elementos probatórios, julgar o réu culpado ou inocente e declarar a incidência ou não das qualificadoras.

3 - Recurso conhecido e provido." (REsp 214.245/GO, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, DJ de 11/03/2002, p. 285)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 121, § 2º, INCISOS II E IV DO CP. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. IMPROCEDÊNCIA MANIFESTA NÃO EVIDENCIADA.

I - Na linha da remansosa jurisprudência desta Corte as qualificadoras somente podem ser excluídas na fase do iudicium accusationis, se manifestamente improcedentes. (Precedentes).

II - Se a r. decisão de pronúncia demonstrou de forma expressa as razões pelas quais deveria ser o recorrido pronunciado em relação à qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, não poderia o e. Tribunal a quo, excluí-la sem a devida fundamentação. (Precedentes).

III - A circunstância indicativa de discussão anterior entre vítima e acusado não exclui, por si só, a qualificadora referente ao recurso que impossibilitou a defesa da vítima. O modo como se deu a execução do crime revela-se elemento indispensável na aferição da caracterização desta qualificadora. In casu, nessa linha, o fato de constar que a vítima foi atingida pelas costas impede, ao menos nesta fase, o afastamento da referida qualificadora.

Recurso especial provido." (REsp 973.603/MG, Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 10/11/2008).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. PRONÚNCIA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS. VALORAÇÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO PROVIDO.

1. A exclusão das qualificadoras, na pronúncia, somente pode ocorrer quando se verificar, de plano, sua improcedência, sendo vedado nessa fase valorar as provas para afastar a imputação concretamente apresentada pela acusação, sob pena de se usurpar a competência do juiz natural da causa, o Tribunal do Júri.

2. Recurso provido." (REsp 707.303, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, DJ de 10/09/2007)

"CRIMINAL. RESP. HOMICÍDIO QUALIFICADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I. Circunstância qualificadora só pode ser excluída da sentença de pronúncia quando, de forma incontroversa, mostrar-se absolutamente improcedente – o que não se vislumbra in casu, eis que o acórdão não se apoiou em elementos aptos a excluir, de plano, a qualificadora do uso de recurso que dificultou a defesa da vítima.

II. Em caso de incerteza sobre a situação de fato – ocorrência ou não de qualificadora – a questão deverá ser dirimida pelo Tribunal do Júri, o juiz natural para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

III. Recurso conhecido e provido, para determinar o restabelecimento

da sentença de pronúncia." (REsp 816.506/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ de 19/06/2006).

Desta forma, deve a decisão agravada ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0111759-2

AgRg no
REsp 1.120.702 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20040910025464 20080950080611

EM MESA

JULGADO: 06/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Ministra Impedida

Exma. Sra. Ministra : **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CARLOS PEREIRA XAVIER
ADVOGADA : ANDREA SILVA RESENDE E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CARLOS PEREIRA XAVIER
ADVOGADA : ANDREA SILVA RESENDE E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Laurita Vaz.