

RECURSO ESPECIAL Nº 1.438.363 - ES (2013/0400142-3)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : ANTONIO LEOPOLDO TEIXEIRA
ADVOGADO : FABRÍCIO DE OLIVEIRA CAMPOS E OUTRO(S)
ADVOGADA : CONCEIÇÃO APARECIDA GIORI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL – DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL – HOMICÍDIO QUALIFICADO – INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E AO ART. 619, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS NA ORIGEM PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – TRIBUNAL DO JÚRI – DENÚNCIA QUE IMPUTOU AO ACUSADO CRIME DE HOMICÍDIO NA FORMA COMISSIVA – PRONÚNCIA QUE, ALÉM DA MODALIDADE COMISSIVA, IMPUTOU AO ACUSADO A PRÁTICA DO DELITO NA FORMA OMISSIVA IMPRÓPRIA – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA PLENITUDE DE DEFESA E DA CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A PRONÚNCIA – MODALIDADE OMISSIVA IMPRÓPRIA NÃO CARACTERIZADA – TESE DE EXCESSO DE LINGUAGEM PREJUDICADA – NÃO CONHECIMENTO DA TESE DE VIOLAÇÃO AO ART. 252, II e III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – INÉPCIA DA DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA – REEXAME DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ – RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO PARA DESPRONUNCIAR O ACUSADO DA IMPUTAÇÃO DE CRIME DE HOMICÍDIO NA FORMA OMISSIVA IMPRÓPRIA.

1. Os aclaratórios não se prestam para sanar o inconformismo da parte com o resultado desfavorável no julgamento ou para rediscutir matéria já decidida.

2. Denúncia que imputou ao acusado a “autoria intelectual” do crime de homicídio qualificado. Pronúncia que acresceu o crime de homicídio praticado na forma omissiva imprópria, porque o acusado, sabedor do plano para ceifar a vida da vítima, nada fez. Além disso, com seu comportamento anterior e suas estreitas ligações com o crime organizado, criou o risco para a produção do resultado.

3. Inovação na pronúncia que impõe à parte que se defenda de algo que nem sequer foi objeto da acusação, ferindo os princípios do contraditório, da plenitude de defesa e da correlação entre a denúncia e a pronúncia.

4. Segundo entendimento desta Corte Superior de Justiça, o “princípio

Superior Tribunal de Justiça

da correlação entre a acusação e a decisão de pronúncia representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, uma vez que assegura que apenas podem constar da pronúncia os fatos que foram narrados na inicial acusatória, de forma a assegurar a não submissão do acusado ao Conselho de Sentença por fatos não descritos na denúncia” (HC 245.123/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 14/05/2013, DJe 23/05/2013).

5. Omissão imprópria não configurada. Vítima que tinha conhecimento da ameaça de morte contra ela dirigida e tinha seguranças à sua disposição. Organização criminosa formada por policiais militares que também tinham o dever de evitar o resultado fatal.

6. Impossibilidade de imputação ao réu de conduta alternativa, pedido que só pode ser formulado no âmbito processual civil. Necessidade de individualização da conduta do réu na peça acusatória, com a especificação do tipo de participação que ele teve no ilícito. Ainda que nos crimes de autoria coletiva seja prescindível a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, resulta ilegal a indicação de conduta alternativa, pois o crime ou foi praticado por ação, ou por omissão.

7. Diante da exclusão do crime omissivo impróprio, fica prejudicada a análise do excesso de linguagem porque só neste tópico o recorrente alegou o tema.

8. Impossibilidade de anular a pronúncia para que a acusação proceda ao aditamento da denúncia com a inclusão do crime omissivo impróprio, nos termos dos arts. 384 e 411, § 3º, do Código de Processo Penal, uma vez ausentes os requisitos para a configuração do delito de homicídio na modalidade comissiva por omissão.

9. Não se conhece da tese de violação ao art. 252, II e III, do Código de Processo Penal, porque o acórdão atacado se assentou em mais de um fundamento para rebater a tese defensiva de impedimento de mais da metade dos membros do Tribunal de origem, incidindo ao caso a Súmula 283, do Supremo Tribunal Federal (“É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”).

10. A análise das teses relativas à inépcia da denúncia e à ausência de indícios suficientes de autoria para pronunciar o acusado demandaria incursão no conjunto probatório dos autos, providência de todo inadequada em sede de recurso especial, em função do óbice da Súmula 7 desta Corte Superior.

11. Recurso especial conhecido em parte e nela provido para despronunciar o acusado da imputação de crime de homicídio na forma omissiva imprópria, mantendo-se a pronúncia pelos crimes previstos nos arts. 288, parágrafo único e art. 121, § 2º, I e V, c.c. art. 29, na forma do art. 69, todos do Código Penal, com o prosseguimento

Superior Tribunal de Justiça

do feito e seu julgamento pelo Tribunal do Júri, prejudicada a tese de excesso de linguagem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento e julgar prejudicada a tese de excesso de linguagem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. CONCEIÇÃO APARECIDA GIORI (P/RECTE).

Brasília, 20 de maio de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.438.363 - ES (2013/0400142-3)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : ANTONIO LEOPOLDO TEIXEIRA
ADVOGADO : FABRÍCIO DE OLIVEIRA CAMPOS E OUTRO(S)
ADVOGADA : CONCEIÇÃO APARECIDA GIORI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por ANTONIO LEOPOLDO TEIXEIRA, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que por determinação deste Superior Tribunal de Justiça julgou novamente os embargos de declaração para sanar a omissão apontada (tese de ausência de correlação entre a exordial acusatória e a pronúncia), acolhendo-os parcialmente (fls. 17.311/17.358-STJ).

O inconformismo veio firme nas teses de que **(1)** o Tribunal *a quo* não se manifestou de forma adequada sobre a incompatibilidade entre o teor da acusação formulada na denúncia e a decisão de pronúncia, o que ofende o art. 535, II, do Código de Processo Civil, e o art. 619, do Código de Processo Penal; **(2)** mais da metade dos membros do Tribunal estavam impedidos para processar e julgar o feito, violando o art. 252, II, do Código de Processo Penal; **(3)** a denúncia é inepta, o que fere o art. 41, do Código de Processo Penal; **(4)** a pronúncia padece de vício insanável porque não tem correlação com a denúncia, violando os arts. 384 e 411, § 3º, do Código de Processo Penal; **(5)** a decisão ofendeu os arts. 413, § 1º, 472, parágrafo único, e 480, § 3º, todos do Código de Processo Penal, pois o acórdão está eivado de nulidade absoluta em virtude do vício decorrente do excesso de linguagem; **(6)** não há que se falar em responsabilização do acusado por conduta omissiva, pois fere o disposto no art. 13, § 2º, “a” e “c”, do Código Penal; e, **(7)** não há nos autos indícios suficientes de autoria, o que ofende os arts. 414 e 415, II, ambos do Código de Processo Penal.

Negado seguimento ao recurso especial pelo Presidente do Tribunal de origem, a decisão foi tornada sem efeito após a interposição de agravo em recurso

Superior Tribunal de Justiça

especial, determinando-se sua conversão (fls. 17.772/17.773-STJ).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 17.608/17.611-STJ.

O parecer do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo em recurso especial e deixou de se manifestar sobre o mérito do recurso (fls. 17.757/17.763 e 17.782-STJ).



RECURSO ESPECIAL Nº 1.438.363 - ES (2013/0400142-3)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : ANTONIO LEOPOLDO TEIXEIRA
ADVOGADO : FABRÍCIO DE OLIVEIRA CAMPOS E OUTRO(S)
ADVOGADA : CONCEIÇÃO APARECIDA GIORI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL – DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL – HOMICÍDIO QUALIFICADO – INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E AO ART. 619, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS NA ORIGEM PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – TRIBUNAL DO JÚRI – DENÚNCIA QUE IMPUTOU AO ACUSADO CRIME DE HOMICÍDIO NA FORMA COMISSIVA – PRONÚNCIA QUE, ALÉM DA MODALIDADE COMISSIVA, IMPUTOU AO ACUSADO A PRÁTICA DO DELITO NA FORMA OMISSIVA IMPRÓPRIA – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA PLENITUDE DE DEFESA E DA CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A PRONÚNCIA – MODALIDADE OMISSIVA IMPRÓPRIA NÃO CARACTERIZADA – TESE DE EXCESSO DE LINGUAGEM PREJUDICADA – NÃO CONHECIMENTO DA TESE DE VIOLAÇÃO AO ART. 252, II e III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – INÉPCIA DA DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA – REEXAME DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ – RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO PARA DESPRONUNCIAR O ACUSADO DA IMPUTAÇÃO DE CRIME DE HOMICÍDIO NA FORMA OMISSIVA IMPRÓPRIA.

1. Os aclaratórios não se prestam para sanar o inconformismo da parte com o resultado desfavorável no julgamento ou para rediscutir matéria já decidida.

2. Denúncia que imputou ao acusado a “autoria intelectual” do crime de homicídio qualificado. Pronúncia que acresceu o crime de homicídio praticado na forma omissiva imprópria, porque o acusado, sabedor do plano para ceifar a vida da vítima, nada fez. Além disso, com seu comportamento anterior e suas estreitas ligações com o crime organizado, criou o risco para a produção do resultado.

3. Inovação na pronúncia que impõe à parte que se defenda de algo que nem sequer foi objeto da acusação, ferindo os princípios do contraditório, da plenitude de defesa e da correlação entre a denúncia e a pronúncia.

4. Segundo entendimento desta Corte Superior de Justiça, o “princípio da correlação entre a acusação e a decisão de pronúncia representa

Superior Tribunal de Justiça

uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, uma vez que assegura que apenas podem constar da pronúncia os fatos que foram narrados na inicial acusatória, de forma a assegurar a não submissão do acusado ao Conselho de Sentença por fatos não descritos na denúncia” (HC 245.123/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 14/05/2013, DJe 23/05/2013).

5. Omissão imprópria não configurada. Vítima que tinha conhecimento da ameaça de morte contra ela dirigida e tinha seguranças à sua disposição. Organização criminosa formada por policiais militares que também tinham o dever de evitar o resultado fatal.

6. Impossibilidade de imputação ao réu de conduta alternativa, pedido que só pode ser formulado no âmbito processual civil. Necessidade de individualização da conduta do réu na peça acusatória, com a especificação do tipo de participação que ele teve no ilícito. Ainda que nos crimes de autoria coletiva seja prescindível a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, resulta ilegal a indicação de conduta alternativa, pois o crime ou foi praticado por ação, ou por omissão.

7. Diante da exclusão do crime omissivo impróprio, fica prejudicada a análise do excesso de linguagem porque só neste tópico o recorrente alegou o tema.

8. Impossibilidade de anular a pronúncia para que a acusação proceda ao aditamento da denúncia com a inclusão do crime omissivo impróprio, nos termos dos arts. 384 e 411, § 3º, do Código de Processo Penal, uma vez ausentes os requisitos para a configuração do delito de homicídio na modalidade comissiva por omissão.

9. Não se conhece da tese de violação ao art. 252, II e III, do Código de Processo Penal, porque o acórdão atacado se assentou em mais de um fundamento para rebater a tese defensiva de impedimento de mais da metade dos membros do Tribunal de origem, incidindo ao caso a Súmula 283, do Supremo Tribunal Federal (“É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”).

10. A análise das teses relativas à inépcia da denúncia e à ausência de indícios suficientes de autoria para pronunciar o acusado demandaria incursão no conjunto probatório dos autos, providência de todo inadequada em sede de recurso especial, em função do óbice da Súmula 7 desta Corte Superior.

11. Recurso especial conhecido em parte e nela provido para despronunciar o acusado da imputação de crime de homicídio na forma omissiva imprópria, mantendo-se a pronúncia pelos crimes previstos nos arts. 288, parágrafo único e art. 121, § 2º, I e V, c.c. art. 29, na forma do art. 69, todos do Código Penal, com o prosseguimento do feito e seu julgamento pelo Tribunal do Júri, prejudicada a tese de

Superior Tribunal de Justiça

excesso de linguagem.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.438.363 - ES (2013/0400142-3)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : ANTONIO LEOPOLDO TEIXEIRA
ADVOGADO : FABRÍCIO DE OLIVEIRA CAMPOS E OUTRO(S)
ADVOGADA : CONCEIÇÃO APARECIDA GIORI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

ANTONIO LEOPOLDO TEIXEIRA, Juiz de Direito aposentado compulsoriamente, foi pronunciado pela prática de homicídio qualificado porque cometido mediante paga ou promessa de recompensa e para ocultar a impunidade de outro crime, bem como por crime omissivo impróprio e pelo delito de formação de quadrilha, em concurso material (art. 121, § 2º, I e V, c.c. art. 29 e art. 288, parágrafo único, na forma do art. 69, e art. 13, § 2º, “a” e “c”, todos do Código Penal), porque teria participado da morte da vítima Alexandre Martins de Castro Filho, também Juiz de Direito, ocorrida aos 24 de março de 2003.

Insurge-se o acusado contra a falta de correlação entre a exordial acusatória e a pronúncia, porque na primeira lhe foi imputada conduta comissiva e na segunda, conduta omissiva.

A matéria já foi trazida a este Superior Tribunal de Justiça no recurso especial autuado sob o nº 127789/ES, no qual esta Quinta Turma entendeu que houve violação ao art. 619, do Código de Processo Penal, e anulou os embargos de declaração julgados na origem, determinando que o Tribunal Estadual se manifestasse sobre a tese de ausência de correlação entre a inicial e a pronúncia (fls. 17.241/17.249-STJ).

A Corte Estadual proferiu novo julgamento dos embargos declaratórios primitivos, acolhendo-os parcialmente para sanar a omissão apontada (fls. 17.311/17.358-STJ).

A questão foi novamente suscitada porque o Tribunal de origem teria incorrido, mais uma vez, em omissão ou, alternativamente, o recorrente pleiteou o provimento do recurso especial.

Não há que se falar em violação ao art. 619, do Código de Processo

Penal.

Com efeito, o acórdão recorrido se pronunciou de forma clara e suficiente sobre a matéria abordada, evitando incorrer no excesso de linguagem que levaria à nulidade da decisão.

Não houve omissão, mas sim decisão contrária ao interesse do recorrente.

É bom destacar que os embargos de declaração não devem se revestir de caráter infringente, pois a *“maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório (RTJ 154/223, 155/964, 158/264, 158/689, 158/993, 159/638)”*, consoante a anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO, na obra *“CPC e Legislação Processual em Vigor”*, Saraiva, 37ª edição, 2005, pág. 623.

Dessa forma, os aclaratórios não se prestam para sanar o inconformismo da parte com o resultado desfavorável no julgamento ou para rediscutir matéria já decidida.

Quanto à ofensa ao princípio da correlação entre a inicial acusatória e a pronúncia, assiste razão ao recorrente no que se refere à imputação do crime de homicídio na modalidade omissiva imprópria.

Com efeito, a **denúncia** nada disse sobre crime omissivo, pelo contrário, imputou ao réu a *“autoria intelectual”* do crime de homicídio qualificado (fl. 13-STJ).

No entanto, o réu foi **pronunciado** também pela modalidade omissiva imprópria, nos termos do art. 13, § 2º, “a” e “c”, do Código Penal, porque sabedor do plano para ceifar a vida da vítima, nada fez. Além disso, com seu comportamento anterior e suas estreitas ligações com o crime organizado, teria criado o risco para a produção do resultado.

Segundo a pronúncia, o dever legal de agir do réu deriva da Constituição Federal, pois *“na condição de juiz de direito, como membro de um poder estatal, é um garantidor dos direitos humanos fundamentais. Não poderia ficar inerte diante de violações ou ameaças de lesão, efetivas ou potenciais, aos direitos*

Superior Tribunal de Justiça

fundamentais constitucionalmente consagrados, sendo um “diuturno fiscal e garantidor” da observância dos direitos à vida, liberdade e segurança” (fl. 15.724-STJ).

Por seu turno, a decisão do Tribunal de origem manteve a pronúncia por conduta omissiva:

“No caso dos autos, como bem observado pela magistrada de primeiro grau, ao proferir a decisão de pronúncia, **seja pela condição de magistrado, cujos deveres inerentes à função o obrigavam a zelar pela paz pública, equilíbrio social e ainda garantir o respeito ao direito fundamental do cidadão**, seja pela questão de haver indícios de que seu comportamento frente à 5ª Vara Criminal de Vitória **criou a situação de risco fatal para a vítima, o embargante possuía o dever legal de informar, concretamente, a vítima e os órgãos de segurança pública quanto ao criminoso de seus comparsas**, e ainda, sob outro enforque, desencorajá-los a seguir adiante com a cruel empreitada” (fls. 17.311/17.358-STJ).

O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que o “**princípio da correlação entre a acusação e a decisão de pronúncia representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, uma vez que assegura que apenas podem constar da pronúncia os fatos que foram narrados na inicial acusatória, de forma a assegurar a não submissão do acusado ao Conselho de Sentença por fatos não descritos na denúncia**” (HC 245.123/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 14/05/2013, DJe 23/05/2013).

No caso, a **denúncia** imputou ao recorrente colaboração comissiva dolosa e ativa nos eventos que conduziram à morte da vítima. Entretanto, na **pronúncia**, afirmou que ele incorreu em conduta omissiva porque teria criado situação de risco fatal para a vítima.

Como se vê, a **inovação na pronúncia** impõe à parte que se defenda de algo que nem sequer foi objeto da acusação, ferindo os princípios do contraditório, da plenitude de defesa e da correlação entre as duas peças processuais.

Como bem observou o combativo defensor, a pronúncia feriu o princípio do contraditório e a ampla defesa, pois o acusado se defendeu “*durante toda*

Superior Tribunal de Justiça

a instrução de não ter sido o mandante ou autor intelectual de qualquer conspiração para a morte da vítima. Não esteve em nenhum momento, na pauta acusatória, uma suposta omissão a partir do conhecimento acerca dos meios, hora e modo de execução da vítima” (fl. 17.441-STJ).

Portanto, viola o princípio da correlação fundamentar a pronúncia com elementos que não constavam na exordial acusatória, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

“PACIENTE SUBMETIDO A NOVO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI ANTE O RECONHECIMENTO DE NULIDADE NA QUESITAÇÃO. ITEM REFERENTE AO DOLO EVENTUAL JULGADO PREJUDICADO PELO JUIZ PRESIDENTE. **QUESITO FORMULADO SEM QUE HOUVESSE A NECESSÁRIA ALEGAÇÃO PELAS PARTES. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, PLENITUDE DE DEFESA E CORRELAÇÃO ENTRE DENÚNCIA, PRONÚNCIA, LIBELO-CRIME E QUESTIONÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM.**

1. Não se desconhece entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que o questionário relativo à prática do delito de homicídio com dolo eventual não decorre do que defendido pela acusação, mas sim da tese desclassificatória apresentada pela defesa, já que para se acolher o entendimento de que o acusado não teria agredido a vítima com a intenção de matá-la, faz-se necessário, também, afastar a possibilidade de que ele teria agido assumindo o risco de eliminá-la.

2. No entanto, não obstante os relevantes fundamentos defendidos por esta corrente, **a orientação mais condizente com os princípios do contraditório, da plenitude de defesa e da correlação entre a pronúncia, o libelo-crime e os quesitos é aquela que não permite a elaboração do questionário referente ao dolo eventual, quando este não é alegado pelo Ministério Público durante o processo, nem abordado pela defesa em suas manifestações.**

3. Estando a acusação restrita à prática do delito de

homicídio com dolo direto, e tendo a defesa sustentado unicamente a desclassificação do ilícito para lesões corporais seguidas de morte, sobrevindo a resposta negativa dos jurados ao terceiro quesito, referente à atuação do paciente querendo o resultado morte, mostrou-se correta a atuação do Juiz Presidente, que interrompeu a votação, até mesmo porque a questão relativa à assunção do risco de produzir o resultado morte por parte do acusado sequer deveria ter sido elaborada, pois não foi objeto do libelo e das teses defensivas, também não estando inserida nas matérias que podem ser objeto de questionamento pelo próprio Juiz Presidente.

4. Em arremate, é imperioso ressaltar a total improcedência da conclusão pela qual para se desclassificar o crime de homicídio para o de lesões corporais seguidas de morte seria necessário afastar tanto o dolo direto quanto o eventual, pois para que tal desiderato seja alcançado pela defesa, basta que a tese principal da acusação, qual seja, a prática de crime contra a vida com dolo direto ou eventual, a depender do que tenha sido sustentado pelo Ministério Público na denúncia, na pronúncia e no libelo, seja afastada pelo Conselho de Sentença.

5. Ordem concedida para afastar a nulidade reconhecida no acórdão objurgado, determinando-se que o Tribunal de origem prossiga na análise da insurgência ministerial” (HC 131196/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 23/08/2011, DJe 01/09/2011).

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. EXCLUSÃO. SÚMULA 07/STJ. CORRELAÇÃO ENTRE DENÚNCIA E DECISÃO DE PRONÚNCIA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE. ADMISSÃO DE QUALIFICADORA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. (...)

II - Viola o princípio da ampla defesa a r. decisão de pronúncia, no ponto confirmada em segundo grau, que admite na acusação qualificadora não tratada na denúncia, por quebra de correlação (Precedente). (...)

Recurso especial não conhecido.

Ordem concedida de ofício para expungir da acusação a qualificadora tratada art. 121, § 2º, inciso IV do CP, quanto aos delitos de homicídio tentado, bem como para determinar ao e. Tribunal de origem que examine como entender de direito a admissão da qualificadora no que pertine ao delito remanescente” (REsp 1113786/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 13/10/2009, DJe 16/11/2009).

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. QUALIFICADORA. TORPEZA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A PRONÚNCIA.

1. É defeso ao magistrado fundamentar a pronúncia com elementos que não constavam na exordial acusatória em violação ao princípio da correlação da denúncia e a pronúncia.

2. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido, determinando a anulação da pronúncia para que outra seja proferida, em obediência ao princípio da correlação” (REsp 703030/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 29/11/2007, DJe 07/04/2008).

Além disso, da leitura da pronúncia, não se verifica que a conduta imputada ao réu configure a prática de homicídio na forma comissiva por omissão.

A lição de GUILHERME DE SOUZA NUCCI a propósito do tema define e exemplifica o tipo legal em questão:

“São crimes omissivos impróprios os que envolvem um não fazer, que implica a falta do dever legal de agir, contribuindo, pois, para causar o resultado. Não têm tipos específicos, gerando uma tipicidade por extensão. Para que alguém responda por um delito omissivo impróprio é preciso que tenha o dever de agir, imposto por lei, deixando de atuar, dolosa ou culposamente, auxiliando na produção do resultado. Exemplo: um policial acompanha a prática de um roubo, deixando de interferir na atividade criminosa, propositadamente,

Superior Tribunal de Justiça

porque a vítima é seu inimigo. Responderá por roubo, na modalidade *comissiva por omissão*” (“Código de Processo Penal Comentado”. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 12ª edição, 2013, nota 17 ao art. 13, pág.166).

O dever legal de agir do acusado, segundo a pronúncia, diz respeito à sua condição de juiz de direito, garantidor dos direitos humanos fundamentais, com base na Constituição Federal, pois a doutrina moderna entende que o dever de atuar *“não resulta apenas de direito positivo, mas de exigências de solidarismo do homem para com outros homens dentro da comunidade ou de relação fática entre o autor e a fonte de perigo pelo qual é o responsável”* (fl. 15.725-STJ).

No entanto, tal doutrina destoa do caso sob análise.

A própria vítima tinha conhecimento da ameaça de morte contra ela dirigida, em razão de carta anônima que lhe foi encaminhada. Consta na pronúncia que **“o ofendido vinha recebendo ameaças e fora alertado pelas “cartas anônimas” que poderia sofrer um atentado, tanto isso é verdade que já tinha a sua disposição alguns seguranças”** (fl. 15.707 e fl. 15.729-STJ).

Dessa forma, não há se falar que a omissão do acusado contribuiu para a consecução do plano para ceifar a vida da vítima, pois ela tinha ciência das ameaças de morte contra ela dirigidas e já havia tomado as providências que entendeu cabíveis (andava escoltado por seguranças).

Ademais, nos crimes de homicídio deve ser demonstrado o nexo causal entre a conduta omissiva e a morte da vítima, desde que seja possível concluir, com alto grau de probabilidade, que o resultado não ocorreria se a ação esperada do agente fosse realizada.

A pronúncia faz menção a uma **organização criminosa**, composta por vários agentes, principalmente **policiais militares**, que também tinham interesse na morte da vítima e, aliás, também tinham o dever de evitar a prática do crime. Assim sendo, não é possível presumir que o delito não ocorreria se o acusado tivesse tentado impedir o resultado.

Para além de tudo isto, muito mais importante é o fato de que **a conduta do réu deve ser individualizada pela peça acusatória, com a especificação do tipo de participação que ele teve na prática do ilícito.**

A propósito, cumpre destacar o seguinte precedente, que se amolda ao caso em debate:

“RECURSO ESPECIAL. JÚRI. DESPRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO DA DENÚNCIA COM A PRONÚNCIA. INDICAÇÃO DE CO-AUTORIA. PRONÚNCIA COMO MANDANTE. PARTICULARIDADES DO JULGAMENTO. RECOMENDAÇÃO ANTERIOR DE AJUSTE DA ACUSAÇÃO. VALIDADE DO ARGUMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

Tendo o Tribunal a quo recomendado em julgamento anterior, em que a primeira decisão de pronúncia foi anulada, a realização de ajuste na acusação, para o fim de delinear a verdadeira individualização da conduta de um dos réus, a existência de nova pronúncia sem a observância do decidido poderia gerar, como gerou, a exclusão do acusado do rol dos pronunciados, conforme ponderou o aresto recorrido.

A condição de mandante ou de co-autor, no procedimento do júri, tem grande importância pelo fato de gerar consequências penais diversas, principalmente em relação à comunicabilidade de qualificadoras e da intensidade de punição.
(...)

Recurso especial não conhecido” (REsp 883361/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011).

Ainda que nos crimes de autoria coletiva seja prescindível a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, resulta ilegal a indicação de conduta alternativa, pois o crime ou foi praticado por ação, ou por omissão.

Em outras palavras, a pronúncia disse que se o acusado não foi o mandante, pelo menos com sua omissão, auxiliou na produção do resultado, pois nada fez para evitá-lo, imputando-lhe uma conduta alternativa: uma ou outra, como se fosse possível **“transformar a denúncia em uma metralhadora giratória, cujo gatilho é acionado pela álea do conjunto probatório”** (JOSÉ HENRIQUE RODRIGUES, citado por NUCCI, Guilherme de Souza. “Código de Processo Penal Comentado”. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 12ª edição, 2013, nota 98 ao art. 41).

Além disso, se afigura contraditório dar a ordem para matar a vítima e avisá-la do perigo que a rondava e desencorajar “os *temerários comparsas de seus funestos planos*” (fl. 15.727-STJ).

Cabe lembrar que pedidos alternativos só podem ser formulados no âmbito processual civil, por força do disposto no art. 288, do Código de Ritos.

A sistemática processual penal não admite a formulação de tal pedido por ir contra a exigência da individualização da conduta do réu, prevista no art. 41, da lei processual penal, além de ferir o princípio da plenitude de defesa, previsto na Constituição Federal especificamente nos processos submetidos ao Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, “a”), pois o julgamento da causa é atribuído a juízes leigos que não necessitam fundamentar suas decisões.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI não admite a denúncia alternativa:

“98. Denúncia ou queixa alternativa: entendemos ser inviável essa modalidade de denúncia ou queixa. Se o órgão acusatório está em dúvida quanto a determinado fato ou quanto à classificação que mereça, deve fazer sua opção antes do oferecimento, mas jamais apresentar ao juiz duas versões contra o mesmo réu, deixando que uma delas prevaleça ao final. Tal medida impossibilita a ideal e ampla defesa pelo acusado, que seria obrigado a apresentar argumentos em vários sentidos, sem saber, afinal, contra qual conduta se volta o Estado-acusação. (...)”

Alternativo é o que possui mais de uma opção, motivo pelo qual não se pode daí deduzir tratar-se de acusação precisa, como se exige para que a ampla defesa (autodefesa e defesa técnica) realize-se a contento. Se alguns réus podem sair-se bem de uma imputação alternativa, outros tantos perder-se-iam ao tentar explicar o que fizeram, uma vez que nem ao menos conseguiram entender o que o órgão acusatório imagina que realmente praticaram. Em suma, dadas várias hipóteses na denúncia, transfere-se à defesa a árdua missão de negá-las todas ou indicar qual seria a correta e, se assim for feito, para a condenação será um passo” (Op. cit., nota 98 ao art. 41, pág. 168/169).

Mais uma vez nos valem da lição de GUILHERME DE SOUZA NUCCI, ao tratar da alteração da classificação do crime na pronúncia: ***“embora o art. 418 do CPP nada mencione a respeito, o reconhecimento de nova definição jurídica do fato necessita estar ligado a circunstâncias devidamente descritas na denúncia. Caso haja elementares não contidas na peça acusatória, o prejuízo para o réu torna-se evidente, uma vez que não se defendeu correta e amplamente, como lhe assegura a Constituição Federal”*** (“Tribunal do Júri”. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 4ª edição, 2013, pág.114).

O art. 383, do Código de Processo Penal, dispõe que ***“o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.”***

Ao analisar o artigo mencionado, o citado autor explica que ***“a reforma trazida pela Lei 11.719/2008 tornou bem claro não poder o magistrado, ao promover a denominada emendatio libelli, modificar qualquer fato descrito na peça acusatória. Cabe-lhe atribuir nova definição jurídica ao fato, mas este é imutável, sob o prisma do julgador. São ofensivas à regra da correlação entre acusação e sentença as alterações pertinentes ao elemento subjetivo (transformação do crime doloso para culposo ou vice-versa), as que disserem respeito ao momento consumativo (transformação de crime consumado para tentado ou vice-versa), bem como as que fizerem incluir fatos não conhecidos da defesa, ainda que possam parecer irrelevantes, como a mudança do endereço onde o delito ocorreu”*** (Op. cit., nota 22 ao art. 383, pág.740).

Daí por que **não é o caso de anular a pronúncia** para que a acusação proceda ao **aditamento da denúncia** com a inclusão do delito de homicídio na forma omissiva imprópria, nos termos dos arts. 384 e 411, § 3º, do Código de Processo Penal.

A melhor solução, no meu sentir, é dar provimento ao recurso para despronunciar o acusado da imputação do crime de homicídio na modalidade omissiva imprópria, mantendo-se a pronúncia pelos crimes previstos nos arts. 288, parágrafo único e art. 121, § 2º, I e V, c.c. art. 29, na forma do art. 69, todos do Código Penal, com o prosseguimento do feito e seu julgamento pelo Tribunal do Júri.

Diante da exclusão da conduta omissiva imprópria, fica prejudicada a análise do aludido excesso de linguagem, pois o recorrente apenas alegou o defeito na

parte da pronúncia que se referia ao delito omissivo (fls. 17.480/17.495-STJ).

Por fim, não podem ser conhecidas as teses mencionadas nos itens “2”, “3” e “7” do relatório.

Com efeito, não se conhece da tese de violação ao art. 252, II e III, do Código de Processo Penal, porque o acórdão atacado se assentou em mais de um fundamento para rebater a tese defensiva de impedimento de mais da metade dos membros do Tribunal de origem, a saber: (a) a renovação dos membros daquela Corte; (b) eventuais recursos de revisão criminal e de mandado de segurança seriam julgados pelas Câmaras Reunidas; e, (c) o julgamento do recurso em sentido estrito teve a participação de três membros do Tribunal, sendo que nenhum deles foi incluído dentre os nominados como impedidos.

No entanto, o recorrente deixou de infirmar o argumento de que os Desembargadores que julgaram o recurso em sentido estrito não estavam impedidos, incidindo ao caso, por analogia, a Súmula 283, do Supremo Tribunal Federal (“*É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*”).

Também não se conhece das teses relativas à inépcia da denúncia e à ausência de indícios suficientes de autoria para pronunciar o acusado (itens “3” e “7” do relatório).

Isto porque a Corte Estadual, amparada na interpretação do arcabouço probatório dos autos, entendeu que a denúncia continha todos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 41, do Código de Processo Penal. Veja-se:

“Conforme se infere da inicial verifica-se que não há qualquer inadequação ou mácula capaz de causar sua inépcia.

A explanação do fato criminoso, ainda que sucinta, não é capaz de gerar sua inépcia.

Importante frisar, que a denúncia contra o recorrente teve como fundamento um extenso rol de indícios e demais elementos materiais – processo com 55 volumes – onde restou delineada de forma individualizada a possível participação no evento delituoso” (fls. 15.907/15.908-STJ).

No que se refere à tese de ausência de indícios suficientes de autoria,

Superior Tribunal de Justiça

o Tribunal a quo entendeu que:

“Quanto aos indícios de autoria, tenho que as provas testemunhas e documentais juntadas aos autos formam indícios suficientes para manter a pronúncia do ora recorrente, não sendo caso de despronúncia.

Entendo ser desnecessária a transcrição dos depoimentos, pois tais já foram devidamente citados pela MM. Juíza de Direito de 1º grau quando da exarcação da decisão de pronúncia.

Por fim saliento que em momento algum está sendo formado um juízo de certeza em desfavor do ora recorrente, como afirma a defesa em suas razões recursais. Como deve ser em sede de análise desse tipo de recurso. Estamos diante de um exame técnico e formal acerca da existência ou não dos requisitos necessários para a decisão de pronunciar o recorrente” (fl. 15.919-STJ).

Dessa forma, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal a quo, seria inevitável o revolvimento das provas produzidas nos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial.

Com efeito, não se mostra plausível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, que não pode ser considerada uma terceira instância recursal.

Aliás, referida vedação encontra respaldo na Súmula 07 desta Corte: *“A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial”.*

Neste sentido são os precedentes desta Corte Superior:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO DOLOSO. PRONÚNCIA. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Afastar a conclusão das instâncias de origem, quanto à

Superior Tribunal de Justiça

presença de indícios de autoria e materialidade para a pronúncia do réu, bem como quanto à classificação da conduta, implica o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via do Recurso Especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

II. Agravo Regimental improvido” (AgRg no AREsp 387827/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Quinta Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, § 2º, I e IV, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL, DE FALTA DE PROVAS A ENSEJAR A SENTENÇA DE PRONÚNCIA. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MOTIVO TORPE. VINGANÇA. EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

III. Consoante a jurisprudência do STJ, “se as instâncias ordinárias entenderam que o suporte probatório dos autos autorizava a pronúncia do ora agravante, bem como a inserção das qualificadoras, não cabe a esta Corte Superior rever a conclusão, por força da Súmula 7/STJ. A pronúncia está fundamentada, uma vez que demonstrou a existência de indícios, evidenciando a participação do agravante na preparação da emboscada utilizada na prática do homicídio, que teria, ainda, ocorrido por motivo torpe (vingança). Para a pronúncia, que encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exige o ordenamento jurídico o exame da ocorrência da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes da autoria ou de participação, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de uma sentença condenatória” (STJ, AgRg no Ag 1208730/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 01/02/2013).

IV. Agravo Regimental improvido” (AgRg no AREsp

Superior Tribunal de Justiça

352663/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Sexta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 01/10/2013).

Nestas condições, pelo meu voto, **NÃO CONHEÇO** das teses mencionadas nos itens “2”, “3” e “7” do relatório, **NEGO PROVIMENTO** à tese de violação ao art. 619, do Código de Processo Penal (item “1”), **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso especial para reconhecer a ausência de correlação entre a denúncia e a pronúncia (item “4”) e para reconhecer a impossibilidade de responsabilização por omissão (item “6”) e, em consequência, **despronuncio o acusado da imputação de crime de homicídio na forma omissiva imprópria, mantendo-se a pronúncia pelos crimes previstos nos arts. 288, parágrafo único e art. 121, § 2º, I e V, c.c. art. 29, na forma do art. 69, todos do Código Penal, com o prosseguimento do feito e seu julgamento pelo Tribunal do Júri.**

Por fim, **JULGO PREJUDICADA** a tese do excesso de linguagem (item “5”).

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2013/0400142-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.438.363 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00236884320078080035 035070023688620090 035070236886 100050004249
236884320078080035 35070236886 35070236886200900

PAUTA: 20/05/2014

JULGADO: 20/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTÔNIO LEOPOLDO TEIXEIRA
ADVOGADO : FABRÍCIO DE OLIVEIRA CAMPOS E OUTRO(S)
ADVOGADA : CONCEIÇÃO APARECIDA GIORI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. CONCEIÇÃO APARECIDA GIORI (P/RECTE)

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento e julgou prejudicada a tese de excesso de linguagem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.