

RECURSO ESPECIAL Nº 1.727.863 - RS (2018/0049348-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECORRIDO : **JOÃO CARLOS SILVEIRA**
ADVOGADOS : **RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – MPE com fundamento na alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal – CF, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – TJRS.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado como incursos nas sanções do artigo 121, § 2º, IV, do Código Penal – CP, à pena de 17 anos de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 840/841).

A defesa interpôs recurso de apelação que foi parcialmente provido, por maioria, conforme acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE AFASTADA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA INADEQUADA. REFORMA DA SENTENÇA.

1. *Não assiste razão ao apelante, pois a insurgência não veio aos autos em momento oportuno. Consabido que as nulidades argúveis, nesta fase, nos termos do artigo 593 do Código de Processo Penal, devem ser posteriores à sentença de pronúncia.*

2. *A decisão do Conselho de Sentença é soberana, merecendo reforma apenas se completamente desgarrada da prova dos autos. Somente quando a decisão do júri não encontrar amparo em nenhuma corrente probatória configura-se tal hipótese, o que não ocorreu na espécie. Materialidade e autoria comprovadas. Vertente de prova contida nos autos que dá suporte a decisão dos jurados para condenação do réu.*

3. *O Magistrado a quo negativou os vetores relacionados à culpabilidade e conseqüências do delito, fixando a pena-base em 17 anos de reclusão. Sentença reformada no ponto.*

Afastamento da negatização das conseqüências, em face da motivação insuficiente.

4. *Incidente a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "b", do Código Penal, pois o réu, após o disparo, fez contato com a sala de operações da Brigada Militar e solicitou o comparecimento dos policiais no local. Segundo consta, a vítima ainda se encontrava com vida e o réu aguardava a chegada dos policiais ao lado da ofendida.*

5. *A confissão espontânea, ainda que o agente alegue ter agido sob o pálio de causa excludente da ilicitude, da culpabilidade ou de redução de pena, impõe a redução da pena com o reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal. Precedentes. Reconhecimento da atenuante no caso concreto. Decisão por maioria (fl. 910).*

Em sede de recurso especial, o MPE alegou violação ao artigo 65, III, "b" e "d", do Código Penal – CP, bem como ao artigo 492, I, "b", do Código de Processo Penal – CPP, porquanto o Tribunal de origem reconheceu as atenuantes do arrependimento posterior e da confissão espontânea, embora a incidência delas não tenha sido objeto de debate no Plenário do Tribunal do Júri. Destaca que o posicionamento correto foi adotado no voto vencido.

Requeru seja afastada a redução de pena em razão das atenuantes.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 949/954.

O recurso especial foi admitido (fls. 956/961).

O Ministério Público Federal – MPF opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 974/979).

É o relatório. Decido.

Sobre a violação ao artigo 492, I, "b", do CPP, verifica-se que a questão foi analisada apenas no voto vencido. Destarte, o ponto não pode ser conhecido, ante a ausência de prequestionamento, conforme súmula deste Superior Tribunal de Justiça – STJ:

A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento (Súmula 320, CORTE ESPECIAL, DJ 18/10/2005, p. 103).

No mesmo sentido, cito recentes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 320/STJ. RECURSO

MINISTERIAL APRESENTADO ANTES DA INTIMAÇÃO.
TEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. No caso examinado, a matéria objeto da insurgência só foi tratada no voto vogal do acórdão dos embargos de declaração, o que não é suficiente para suprir o requisito do prequestionamento, nos termos do enunciado n. 320 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

[...]

4. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 859.561/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 17/12/2018).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ART. 25 DA LEI N. 7.492/86. GESTÃO FRAUDULENTA E GESTÃO TEMERÁRIA. GERENTES DE AGÊNCIA BANCÁRIA. SUJEITO ATIVO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PODER DE GESTÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ABSOLVIÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 22 DA LEI N. 7.492/86. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL ANTE O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. Carece de prequestionamento a tese de ausência de poder de gestão para configuração do delito do art. 4º da Lei n. 7.492/86, embora tenha constado do voto vencido, conforme Súmula 320 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

[...]

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1374090/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 15/08/2018).

PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE AFRONTA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. BASE FÁTICA IDÊNTICA. NECESSIDADE. QUEBRA DE SEGREDO DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 E 320/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DO NOVO CPC. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONHECIMENTO FORTUITO. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E DA UNICIDADE DE JURISDIÇÃO. PRECEDENTES.

[...]

IV - Para estar configurado o prequestionamento é necessário que haja emissão de juízo de valor acerca da questão no bojo do voto vencedor, quando o acórdão é por maioria, sendo insuficiente a presença de carga decisória quanto à matéria no voto vencido, consoante

preceitua a Súmula 320 desta Corte, a qual determina: "a questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento."

[...]

Agravo regimental não provido (AgRg no Ag no REsp 1417563/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 23/10/2017).

Diante do exposto, com fundamento na súmula 932, III, do Código de Processo Civil – CPC, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal – CPP, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

