

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.259.433 - MG (2018/0052011-3)**

**RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**AGRAVADO : ROSIEL VIEIRA DOS SANTOS**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS – MPE contra decisão que não admitiu o seu recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal – CF, em face de acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS – TJMG.

Consta dos autos que o agravado foi condenado pela prática do delito tipificado no artigo 121, § 2º, I, do Código Penal – CP, à pena de 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 784/787).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, que foi provido para determinar novo julgamento. O acórdão ficou assim ementado:

*APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PEDIDO DE CASSAÇÃO DO VEREDICTO POPULAR. CONDENAÇÃO BASEADA APENAS NAS PROVAS EXTRAJUDICIAIS. INADMISSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO E ART. 155. DO CPP. DECISÃO ANULADA. RÉU SUBMETIDO A NOVO JULGAMENTO. RECURSO PROVIDO.*

*1. Tendo o Conselho de Sentença condenado o réu apenas nas provas colhidas na fase inquisitorial, onde não há o contraditório, deve ser anulada a decisão por ter sido manifestamente contrária as provas dos autos e submeter o acusado a novo julgamento, por violação ao art. 155, do CPP.*

*2. O art. 155 do CPP aplica-se tanto ao magistrado quanto ao Conselho de Sentença ao dispor que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação.*

*3. Recurso provido (fl. 848).*

Embargos de declaração opostos pelo MPE foram rejeitados (fls. 872/875).

Em sede de recurso especial, o MPE alegou violação aos artigos 121, § 2º, I, do CP; 3º, 74, § 1º, 155, *caput*, 482, parágrafo único, e 593, III, "d", e § 3º, do Código de Processo Penal – CPP; 1025 do Código de Processo Civil – CPC; e, por via reflexa, 5º, XXXVIII, "c", da CF.

Segundo o MPE, o sistema da livre e íntima convicção que vigora no Tribunal do Júri deve acarretar reservas na interpretação do art. 155, *caput*, do CPP, notadamente porque os jurados não são obrigados a fundamentar seus votos. Entende que, por não ser possível identificar os elementos considerados pelos jurados para condenação, não é possível afirmar que a decisão ficou amparada apenas em elementos de prova colhidos na fase inquisitorial. Aduz que na ata de julgamento não estão pormenorizados os argumentos utilizados pelas partes.

O MPE também argumenta que a cassação do veredicto popular para realização de novo julgamento somente é cabível quando a decisão for contrária à prova dos autos, o que não ocorreu na espécie, pois há depoimentos testemunhais colhidos na fase inquisitorial noticiando que o recorrido ameaçava de morte a vítima. Lembra, ainda, que a soberania do júri é assegurada constitucionalmente e que no caso em tela os jurados optaram pela tese acusatória.

Requeru seja mantida a decisão do Conselho de Sentença.

Contrarrazões (fls. 905/909).

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista: a) o óbice do revolvimento fático-probatório, conforme Súmula 7/STJ; e b) o acórdão estar de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça – STJ (fls. 911/912).

Em agravo em recurso especial, o MPE refuta os referidos óbices (fls. 915/932).

Contraminuta às fls. 934/939.

O Ministério Público Federal – MPF opinou pelo conhecimento do agravo em recurso especial, parcial conhecimento e provimento do recurso especial (fls. 952/959).

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

De início, não cabe em sede de recurso especial a análise de violação a princípios e dispositivos constitucionais. Cito precedente:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CRIME MILITAR. EXTRAVIO CULPOSO DE ARMAMENTO. ARTS. 265 E 266 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. RECONHECIMENTO DE PECULATO CULPOSO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. MILITAR DE FOLGA. NEGLIGÊNCIA NO ACAUTELAMENTO DA ARMA. POSTERIOR RESTITUIÇÃO DO BEM. IRRELEVÂNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF.*

*1. À luz do princípio da especialidade, o caso em exame se amolda suficientemente ao tipo descrito nos arts. 265 e 266, ambos do Código Penal Militar, em razão do extravio de armamento da corporação, por intermédio de conduta culposa.*

*2. A violação de preceitos, de dispositivos ou de princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.*

*3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1759904/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 26/11/2018)*

O Tribunal de origem determinou a realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri porque entendeu inexistir prova da autoria delitiva, quando cotejadas as provas colhidas em juízo. Cito o trecho:

*Pois bem! Tenho que razão assiste a Defesa.*

*O Código de Processo Penal, ao tratar sobre o sistema de avaliação das provas dispôs em seu art. 155:*

*[...]*

*O citado art. 155 advém dos princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos no art. 5º, inc. LV da Constituição Federal que assim dispõe:*

*[...]*

*Exige, portanto, a lei máxima, para fins de condenação e isso se aplica tanto ao Magistrado quanto ao Conselho de Sentença, que as provas nas quais se basearem os julgadores sejam de acordo com as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.*

*Embora o art. 155 do CPP conceda ao julgador a liberdade de valorar as provas, restringiu esta liberdade, na medida em*

*que há que se observar a ampla defesa e o contraditório judicial. Contudo, o citado dispositivo legal também não proibiu o julgador em utilizar eventuais provas obtidas na fase inquisitorial, a proibição consiste em um julgamento condenatório baseado apenas e tão somente nesta fase.*

*Assim, não se pode fundamentar uma decisão condenatória exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação.*

*No caso em exame, compulsando os autos, verifico que realmente a decisão do Conselho de Sentença adveio dos depoimentos das testemunhas ouvidas apenas na fase extrajudicial, sem a presença da defesa técnica e, manifesta ausência do Juiz.*

*Veja-se que nas oportunidades em que o apelante foi ouvido, tanto na fase policial, quanto em juízo e em plenário, negou ter cometido o crime de homicídio a ele imputado na denúncia (fls. 57-59,349-350 e mídia de fl. 603).*

*A testemunha Jeferson da Silva, companheiro de cela de Rosiel, ora apelante, disse que "quando esteve preso junto com o meliante alcunhado "OZIEL". ouviu deste a informação de que o mesmo iria matar Cristiane, visto que a mesma o havia denunciado à Polícia; Que, logo após a saída de "Oziel" da prisão, Cristiane foi morta, acreditando o depoente que "Oziel" cumpriu a sua promessa, assassinando a "sapatão" (fl 55).*

*Outrossim, a testemunha Aline das Chagas Silva, também não ouvida em juízo, ao indicar o apelante como autor do crime de homicídio em questão, disse em seu depoimento prestado na fase policial que teve conhecimento das ameaças de morte feitas pelo acusado à vítima Cristiane. (fls.27-33).*

*A testemunha Rosa de Jesus do Carmo, embora ouvida em juízo (f.282) apenas confirmou seu depoimento prestado na fase inquisitorial (05-06), sem que houvesse uma pergunta sequer por parte do Juiz, do Ministério Público ou da Defesa.*

*Por fim, a testemunha Sílvio Ribeiro, em juízo (f. 196), confirmou seu depoimento prestado na fase policial (fls.37-38), mas nada sabia a respeito da autoria do crime, alegando que no local onde ocorrera o crime é muito violento e lá impera a lei do silêncio. Em plenário, também não trouxe a testemunha informação a respeito da autoria ao crime cometido contra Cristiane (mídia de f.603).*

*Outrossim, a testemunha Francisco Esmeraldino da Silva, escrivão civil, nada acrescentou sobre a autoria do crime de homicídio em questão (f.348).*

*Em plenário, por entender que houve violação a seus direitos constitucionais, o Ministério Público fez constar na Ata de Sessão do Tribunal do Júri seu protesto, por cerceamento à acusação em razão do indeferimento do seu pedido de adiamento da sessão de julgamento, para que fosse restaurada a normalidade processual, intimando-o dos mandados de intimação das testemunhas Aline e Jefferson, as quais não foram encontradas em um dos endereços por ele indicado. Alegou o*

*Órgão ministerial ser fundamental a oitiva das mencionadas testemunhas, para que possa exercer o seu direito processual de produzir prova em Plenário e, por conseguinte, a elucidação dos fatos (fls 589-591).*

*Portanto, embora as provas colacionadas na fase investigativa sejam verossímeis, o fato é que não foram reproduzidas em juízo e, assim sendo, inadmissível que se profira uma decisão condenatória, porquanto violaria o disposto no referido art 155 do CPP.*

*[...]*

*Assim, baseada a decisão do Conselho de Sentença apenas e tão somente nas provas colhidas na fase extrajudicial, violando desta forma o princípio do contraditório e o da ampla defesa, estatuído na Constituição Federal, bem como ao art. 155 do Código de Processo Penal, a meu ver deve o apelante ser submetido a novo julgamento (fls. 851/856).*

Extraí-se do trecho acima que as testemunhas aptas a apontar a autoria delitiva não foram ouvidas em juízo. Destarte, a condenação se mostrou, em princípio, contrária à prova dos autos, notadamente em face da negativa de autoria do réu. Cabe ressaltar que, conforme demonstrado pelo acórdão recorrido, nenhuma outra prova foi produzida em juízo para respaldar os depoimentos testemunhais colhidos na fase inquisitorial. Para se entender de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula 7/STJ.

Ademais, há mitigação do art. 155 do CPP para a sentença de pronúncia, não para o julgamento pelo Tribunal do Júri. Cito precedente:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PARTICIPAÇÃO EM TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRONÚNCIA FUNDAMENTADA EM INDÍCIO COLHIDO JUDICIALMENTE E EM DECLARAÇÕES DE CORRÉUS COLHIDAS NA FASE PRÉ-PROCESSUAL E NÃO RECHAÇADAS EM JUÍZO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.*

*[...]*

*2. Embora a vedação imposta no art. 155 do Código de Processo Penal - decisão fundada exclusivamente em elementos informativos colhidos na investigação - se aplique a qualquer procedimento penal, inclusive ao relativo aos da competência do Tribunal do Júri, não se pode perder de vista o desiderato da decisão de pronúncia, qual seja, o de encerrar juízo de admissibilidade da acusação (iudicium accusationis).*

*[...]*

*4. Ordem não conhecida (HC 320.535/DF, Rel. Ministro*

ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 26/09/2016).

Assim, aplicando-se o art. 155 do CPP, agiu corretamente o Tribunal de origem em determinar novo julgamento. No mesmo sentido, cito precedente:

*RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. ART. 155 DO CPP. NÃO CARACTERIZADA OFENSA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. NEGATIVA DE AUTORIA. CASSAÇÃO DO VEREDITO POPULAR. VERSÃO DEFENSIVA. DEPOIMENTO DO RÉU EM JUÍZO. VERSÃO ACUSATÓRIA EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM ELEMENTOS INQUISITORIAIS. SOBERANIA DOS VEREDITOS. MANIFESTA ILEGALIDADE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.*

*[...]*

*3. Na hipótese, o Ministério Público estadual não logrou êxito em produzir prova colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa que permita inferir ser isolada a versão defensiva de negativa de autoria. O Tribunal, por sua vez, apenas apontou elementos indiciários não repetidos em juízo. Tais circunstâncias não possibilitam, portanto, considerar teratológica a decisão absolutória proferida pelos jurados, o que impede o reconhecimento da nulidade do veredito, assim como a submissão do réu a novo julgamento.*

*4. Recurso especial não provido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a sentença absolutória (REsp 1458386/PA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 25/10/2018)*

Ante o exposto, admito o agravo em recurso especial, conheço em parte do recurso especial e, com fundamento na Súmula 568/STJ, nego-lhe provimento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator