AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.264.368 - BA (2018/0062407-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	MARCOS FERREIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

DECISÃO

Trata-se de agravo de MARCOS FERREIRA PEREIRA contra decisão que não admitiu o seu recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal – CF, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA – TJBA.

Consta dos autos que o agravante foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, I, do Código Penal – CP (homicídio qualificado), à pena de 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 395/396).

A Defesa interpôs recurso de apelação que foi desprovido. O acórdão ficou assim ementado:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, § 2º, I DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS, FACE À INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PARA A CONDENAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. CARACTERIZAÇÃO DAS QUALIFICADORA PREVISTA NO INCISOS I DO § 2º DO ART. 121 DO CP. TESE ADOTADA PELO CONSELHO DE SENTENÇA LASTREADA NO ACERVO PROBATÓRIO. RECURSO IMPROVIDO.*
>
> *Se os jurados optaram por escolher e votaram os quesitos em consonância com uma das vertentes que lhes foram postas a julgar, não pode a decisão ser tida por manifestamente contrária à prova dos autos. Não prevalece o pleito defensivo quando a decisão impugnada encontra-se amparada em elementos de convicção relevantes, sob o crivo do contraditório, devendo ser dado prevalência ao princípio constitucional da soberania dos veredictos.*
>
> *Recurso IMPROVIDO (fl. 500).*

Em sede de recurso especial, preliminarmente, a defesa alegou violação ao art. 397, § 3º, e ao art. 394, § 4º, do Código de Processo Penal – CPP, bem como a dispositivo constitucional, porque não houve julgamento acerca da tese de absolvição

sumária, acarretando nulidade absoluta.

No mérito, a defesa apontou violação ao art. 593, III, "d", do CPP, e ao art. 121, § 2º, do CP, bem como a dispositivos e princípios constitucionais, ante a condenação, inclusive na forma qualificada, estar contrária à prova dos autos, sendo certo que não podem ser adotados exclusivamente elementos colhidos na fase inquisitorial.

Requereu o reconhecimento da nulidade ou novo julgamento ou afastamento da qualificadora.

Contrarrazões (fls. 535/545).

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista: a) o óbice do revolvimento fático-probatório, conforme Súmula 7/STJ; e b) fundamentação deficiente, conforme Súmula 284/STF (fls. 547/548).

Em agravo em recurso especial, a defesa refutou os referidos óbices (fls. 553/560).

Contraminuta às fls. 564/569.

O Ministério Público Federal – MPF opinou pelo desprovimento do agravo em recurso especial (fls. 580/582).

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)

Sobre a violação ao art. 397, § 3º, e ao art. 394, § 4º, ambos do CPP, verifica-se que o Tribunal de origem não avaliou a questão, motivo pelo qual o recurso não deve ser conhecido por ausência de prequestionamento, motivo pelo qual incidentes, por analogia, as Súmulas 282 e 356/STF. No mesmo sentido, cito precedente:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 4º, CAPUT, DA LEI Nº 7.492/86, E 62, I, DO CP. TESE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 4º, CAPUT, E 25, AMBOS DA LEI Nº 7.492/86. CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE TERCEIRO NO DELITO. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. ARESTO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. (AgRg no AREsp 454.427/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 19/02/2015)

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 1061456/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017).

Sobre a violação ao art. 593, III, d, do CPP, o Tribunal de origem afastou o julgamento manifestamente contrário à prova dos autos, demonstrando que a tese acusatória encontrou respaldo na prova produzida na fase inquisitiva e em juízo. Cito

trecho:

> *No caso, os jurados, legitimamente, entenderam pela existência da autoria e da materialidade delitiva, como acerca da qualificadora de motivo torpe, conforme se verifica da Ata de Sessão de Julgamento de f. 365/366.*
>
> *A existência do crime é a materialidade, ou seja, a certeza de que ocorreu uma infração penal. Segundo Guilherme de Souza Nucci: "Atinge-se essa certeza, no contexto dos delitos contra a vida, como regra, através do laudo pericial, demonstrando a ocorrência de tnorte (homicídio, aborto, infanticidio, participação em suicídio). Entretanto, é possível formar a materialidade também com o auxílio de outras provas, especialmente a testemunhai (art. 167, CPP)"*
>
> *A materialidade e autoria são incontestáveis. Basta, para tal afirmação, o exame dos seguintes elementos de convicção: laudo de exame pericial às f. 190/194, depoimentos das testemunhas prestados na fase inquisitorial e em Juízo.*
>
> *De outro modo, a autoria também está comprovada nos autos, uma vez que as provas apontam o recorrente como o autor do fato, mormente os depoimentos e declarações na fase inquisitiva e em Juízo.*
>
> *Assim, embora o apelante tenha insistido na tese de negativa de autoria durante a instrução criminal, na delegacia, na fase inquisitorial, conforme fls. 69/71, em que confirmou sua participação no delito, trazendo riqueza de detalhes no dia do fato. Todas as testemunhas trazem seus depoimentos de maneira harmônica, demonstrando a autoria e materialidade do delito. Em contrapartida, as testemunhas de defesa limitaram-se a fornecer informações acerca da conduta social do apelante, não contribuindo para o esclarecimento do fato (fl. 503).*

Logo, não estando a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, deve ser mantida a condenação. Cabe destacar que, para se entender de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, cito precedentes:

> *PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE EM ÂMBITO DE RECURSO ESPECIAL. TESE DE AFRONTA AO ART. 593, III, "D", DO CPP. SÚMULA N. 7/STJ.*
>
> *[...]*
>
> *2. Concluído pela Corte de origem que a decisão dos jurados não é manifestamente contrária à prova dos autos, o pleito defensivo, da forma como colocado, demandaria imprescindível reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso no âmbito do recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte.*

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1557653/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 25/09/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO TRIBUNAL DO JÚRI. MODIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INVIABILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Quando o recurso de apelação é interposto contra a sentença proferida pelo Tribunal do Júri, sob o fundamento desta ter sido manifestamente contrária à prova dos autos, ao órgão julgador é possível apenas a realização da análise acerca da existência ou não de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes do Conselho de Sentença, somente se admitindo a cassação do veredicto caso este seja manifestamente contrário à prova dos autos.

2. Decisão manifestamente contrária às provas dos autos, é aquela que não encontra amparo nas provas produzidas, destoando, desse modo, inquestionavelmente, de todo o acervo probatório.

3. O recurso de apelação interposto pelo art. 593, inciso III, alínea "d", do CPP, não autoriza a Corte de Justiça a promover a anulação do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, simplesmente por discordar do juízo de valor resultado da interpretação das provas.

4. Havendo duas versões a respeito do fato, ambas amparadas pelo conjunto probatório produzido nos autos, deve ser preservada a decisão dos jurados, em respeito ao princípio constitucional da soberania dos veredictos, que, no caso, decidiu pela condenação do réu.

5. Alterar as conclusões consignadas no acórdão recorrido, como requer o recorrente, no sentido de que não há elementos nos autos a respaldar o decreto condenatório proferido pelo Tribunal do Júri, exigiria a incursão no conjunto fático-probatório e nos elementos de convicção dos autos, o que não é possível, em razão do óbice disposto no enunciado 7 da súmula de jurisprudência desta Corte.

[...]

7. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1660745/RO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/09/2017).

O mesmo óbice da súmula 7/STJ também é aplicável para o afastamento da qualificadora. Cito precedente:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO

TRIPLAMENTE QUALIFICADO. AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS. MOTIVO TORPE E MEIO CRUEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONSUNÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O exame da pretensão recursal, para se concluir pelo afastamento das qualificadoras previstas nos incisos I e III do § 2º do art. 121 do Código Penal, implica a necessidade de revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

[...]

3. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 296.159/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 29/10/2015).

Diante do 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, 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator