

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.429.968 - DF (2019/0013937-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : FELIPE MORAES DE LIMA
ADVOGADOS : VINÍCIUS RODRIGUES AROUCK FERREIRA
(ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF043173
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DO UNICEUB
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. NECESSIDADE DE NOVO JURI. DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. MATÉRIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FRAÇÃO REDUTORA EM 2/3 PELA TENTATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONHEÇO DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **FELIPE MORAES DE LIMA** contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado em face de acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado (fl. 422):

"PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DE JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. MOTIVO FÚTIL. DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. IN OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. TENTATIVA. FRAÇÃO REDUTORA. PATAMAR MÍNIMO. ATOS EXECUTÓRIOS. PRATICADOS. RECURSO DA DEFESA CONHECIDO E NÃO PROVIDO. RECURSO DO MP CONHECIDO E PROVIDO.

1. Inexiste decisão manifestamente contrária à prova dos autos quando o Conselho de Sentença escolhe a versão apresentada pela acusação, amparado no acervo probatório nos autos.

2. O reconhecimento das qualificadoras previstas no § 2º do art. 121 do Código Penal não configura decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, quando em consonância com o acervo probatório existente.

3. *A fração da redutora pela tentativa deve incidir no patamar mínimo quando todos os atos executórios foram praticados, não se consumando o crime apenas por circunstâncias alheias à vontade do agente."*

4. *Recurso da defesa técnica conhecido e não provido. Recurso do Ministério Público conhecido e provido."*

Nas razões do recurso especial, a Defesa sustenta violação aos artigos: **a)** 593, inciso III, alínea **d** e §3º, do Código de Processo Penal, pleiteia, pois, a anulação da decisão do Tribunal de Júri, porquanto manifestamente contrária às provas dos autos e **b)** 14, inciso II, do Código Penal, aduz que a conduta do insurgente afastou-se da consumação do delito, motivo pelo qual deverá ser maior a redução aplicada sobre a pena cominada (2/3).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 453-455), sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado na incidência da **Súmula 7/STJ** (fls. 457-458).

Nas razões do agravo, postula-se o processamento do recurso especial, haja vista o cumprimento dos requisitos necessários a sua admissão.

O Ministério Público Federal opinou pelo **provimento** do agravo para dar **parcial conhecimento ao recurso especial** e, na extensão, **negar-lhe provimento** (fls. 485-490).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista os argumentos expendidos pela parte agravante para refutar os fundamentos da decisão de admissibilidade da origem, **conheço do agravo e passo a examinar o recurso especial.**

Consta dos autos que o insurgente foi condenado, como incurso nas sanções dos artigos 121, § 2º, inciso II, c/c o 14, inciso II, ambos do Código Penal, a pena de **4 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto.**

O eg. Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo

e deu provimento ao apelo ministerial para alterar pra 1/3 a fração da diminuição relativa à tentativa e fixar a pena em **9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado.**

Nas razões recursais, busca o insurgente novo julgamento ou o redimensionamento da reprimenda.

No que tange ao pleito de **nullidade** do julgamento proferido pelo Tribunal de Júri, trago à baila os fundamentos lançados no v. acórdão vergastado, **verbis** (fls. 427-428, grifei):

"Nos processos de competência do Tribunal do Júri, a Justiça togada somente poderá rever o veredicto do Conselho de Sentença quando a contrariedade com a prova for manifestamente evidente. Se a decisão for anulada, um novo julgamento deverá ser realizado. Mas não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos probatórios constantes dos autos que autorizam a cassação do julgamento, e sim o veredicto sem qualquer apoio na prova dos autos, dissociado por completo do contexto fático e das provas colhidas ao longo da instrução criminal. No presente caso, a decisão dos jurados encontra respaldo nas provas produzidas nos autos.

Em Plenário, como as partes dispensaram a oitiva das testemunhas, apenas o réu foi ouvido. Inquirido, o apelante negou os fatos, sequer admitindo ter desferido o golpe na vítima. Disse que estava no local do crime, juntamente com outras pessoas, consumindo bebidas alcóolicas. Algum tempo depois, saiu para comprar mais bebida e, ao retornar, deparou-se com a vítima "furada". Imputou a facada a outrem e disse acreditar que teria sido uma desavença por bebida alcóolicas.

*Na fase policial, porém, além da vítima, foram ouvidas duas testemunhas que presenciaram o crime. Todas foram unânimes em apontar o apelante como o autor do golpe que quase ceifou a vida de Clebson Alves de Freitas. **Note-se que, na delegacia, a própria vítima apontou com segurança o acusado como a pessoa que lhe desferiu a facada.***

As versões apresentadas na fase inquisitorial foram corroboradas em Juízo pelas declarações da testemunha José Geraldo Pinheiro Silvano, Delegado de Polícia e responsável pela investigação. Indagada, a testemunha confirmou ter restado apurado que o réu desferiu um golpe de faca na vítima, e o motivo teria sido uma briga por uma garrafa de cachaça (fl. 108).

Consta ainda dos autos o laudo de exame de corpo de delito, às fls. 44/44v, que atesta a vítima sofreu uma lesão perfurocortante traumática, na parede posterior de hipofaringe à esquerda, ou seja, uma facada no pescoço.

Ora, há nos autos duas versões dos fatos, uma apresentada pela acusação e outra, pela Defesa Técnica. Ambas amparam-se nas provas

contidas nos autos. Os Jurados, movidos por íntima convicção, elegeram uma das teses, ainda que a versão escolhida não tenha sido a mais adequada para o recorrente.

[...]

A análise dos quesitos formulados permite concluir que as respostas dos jurados estão em perfeita consonância com os elementos de prova produzidos nos autos. Veja ainda que o quesito n. 3 apresentado ao Corpo de Jurados indagava acerca da intenção do réu. E segundo o Júri popular, "o acusado quis matar a vítima, mas não conseguiu porque ela não foi atingida em local de imediata letalidade (fl.277)."

Pois bem.

Em virtude do princípio constitucional da soberania dos veredictos do Tribunal popular, a revisão das conclusões do Conselho de Sentença só se revela passível de alteração se completamente dissociada das provas constantes dos autos.

No caso, como se vê do excerto acima transcrito, o eg. Tribunal de origem concluiu pela **existência de elementos probatórios aptos a sustentar a condenação do réu** pelo Conselho de Sentença, apontando que a decisão tomada pelo júri é consentânea à prova dos autos.

Ora, está assentado nesta Corte que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da **Súmula n. 7/STJ**, segundo a qual "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal **a quo**, como pretende o recorrente, demandaria o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância.

A propósito:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. PARADIGMA EM HABEAS CORPUS. INADMISSIBILIDADE. TESE DE LEGÍTIMA DEFESA ACOLHIDA PELO TRIBUNAL DO JÚRI MANIFESTAMENTE

CONTRÁRIA ÀS PROVAS DO AUTOS. RESTABELECIMENTO DA ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O recurso não merece prosperar, em razão da falta de comprovação do dissenso pretoriano. Nos termos do disposto nos arts. 1.029, § 1º, do CPC e 255, § 1º, do RISTJ, caberia ao recorrente a realização do devido cotejo analítico para demonstrar a similitude fática entre os julgados confrontados, mediante a transcrição dos "trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados", requisito não cumprido na hipótese dos autos.

2. Outrossim, a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que não se admite como paradigma para comprovar eventual dissídio, acórdão proferido em habeas corpus, mandado de segurança, recurso ordinário em habeas corpus, recurso ordinário em mandado de segurança e conflito de competência.

3. O Tribunal do Júri é soberano para decidir com fundamento nas provas produzidas no processo judicial, as quais serão submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo decidiu pela anulação da decisão prolatada pelo Conselho de Sentença, por entender que não existiam provas judicializadas, suficientes para sustentar a absolvição do recorrente, uma vez que não ficou comprovada a tese de legítima defesa, ou seja, a decisão dos jurados está em dissonância com os elementos probatórios constante nos autos.

5. Para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e decidir pela cassação do acórdão recorrido, com o restabelecimento da absolvição proferida pelo Conselho de Sentença, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento vedado na via especial, conforme o teor da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 1.296.873/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 14/09/2018, destaquei).

"DESCCLASSIFICAÇÃO E AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS. IMPOSSIBILIDADE. SOBERANIA DO VEREDICTO DO TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. RECONHECIMENTO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO

FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. No procedimento relativo aos crimes contra a vida, ao órgão recursal se permite apenas a realização de um juízo de constatação acerca da existência de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes do Tribunal do Júri, somente se admitindo a cassação do veredicto caso este seja flagrantemente desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo.

2. A Corte de origem, após aprofundada reapreciação dos elementos constantes dos autos, concluiu, de modo fundamentado, que a versão acolhida pelo Tribunal Popular para condenar o réu pelos crimes de homicídio duplamente qualificado consumado e tentados está amparada no acervo probatório colhido durante a instrução processual, considerando que, por vingança, dirigiu-se à casa de uma das vítimas, com quem teve anterior desentendimento, passando a efetuar disparos de arma de fogo em seu desfavor e contra outros dois ofendidos, com a intenção de ceifar-lhes a vida.

3. É inviável, por parte desta Corte Superior de Justiça, a análise acerca da aptidão das provas para a manutenção do édito condenatório, porquanto a verificação do conteúdo dos elementos de convicção produzidos no curso do feito implicaria o aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, providência que é vedada na via eleita.

[...]

4. Agravo improvido. (AgRg no AREsp n. 830.554/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 28/09/2018).

Nas razões recursais, busca, ainda, o insurgente que seja aplicada a causa de diminuição do art. 14, inciso II, do Código Penal em seu patamar máximo.

No presente caso, a Corte de origem afastou a redutora imposta em 2/3 para reduzi-la em 1/3, nos seguintes fundamentos (fls. 429-430, grifei):

"O órgão acusatório pede a revisão da fração redutora, a fim de que seja imposta no mínimo legal -1/3 (um terço).

Alega que, conquanto haja certa margem de discricionariedade na incidência da causa de diminuição prevista no inciso II do art. 14 do Código Penal, sua modulação deve estar alicerçada no grau de aproximação da consumação do delito que, no caso, é elevado.

Razão lhe assiste.

*Apesar de o réu ter desferido um único golpe contra a vítima, poderia tê-la matado, o que só não aconteceu porque a facada não atingiu região letal. Porém, a incidência da redutora não se relaciona com a proximidade da morte da vítima ou com o número de vezes em que a vítima é atingida. Com efeito, um só projétil de arma de fogo disparado contra a cabeça da vítima é capaz de matá-la. Da mesma forma, um só golpe de faca que perfure região letal do corpo da vítima também o é. Como bem pontuado pelo d. Representante do Ministério Público, **a redutora não está vinculada ao perigo de vida, mas sim ao iter criminis percorrido.***

In casu, todos os atos executórios foram praticados. A vítima foi efetivamente lesionada por instrumento perfurocortante, frise-se, no pescoço, e somente não veio à óbito por circunstâncias alheias à vontade do recorrido. Com efeito, "(...) não se pode dar à tentativa cruenta o mesmo tratamento da tentativa inculpa, pois aquela é efetivamente mais grave" (fl. 313v).

*Acolho, pois, o recurso do órgão acusatório e, na terceira etapa da dosimetria, **reduzo a reprimenda em 1/3 (um terço)** e fixo-a em definitivo em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão."*

Da análise do trecho acima, verifico que o eg. Tribunal **a quo**, amparado pelo acervo fático-probatório presente nos autos e em observância ao **iter criminis** percorrido, concluiu pela redução da pena na fração de 1/3 (um terço) em razão da modalidade tentada.

Na hipótese, de fato, entender de modo contrário ao estabelecido pelas instâncias ordinárias, como pretende a parte recorrente, mais uma vez, demandaria, necessariamente, o reexame fático-probatório, o qual é inviável nesta instância.

Ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. 1) VIOLAÇÃO AO ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 564, III, "A", DO CPP. SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. NÃO IMPUGNADO FUNDAMENTO DA COISA JULGADA. 3) VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 483, § 4º E § 5º, E 564, III, "k", AMBOS DO CPP. QUESITAÇÃO. NULIDADE. PRECLUSÃO. 4) VIOLAÇÃO AO ART. 14, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPP. TENTATIVA. MONTANTE DE REDUÇÃO DA PENA. ITER CRIMINIS. ÓBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, CONFORME

SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. 5) AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O ponto tido pela defesa como omissso no julgamento dos embargos de declaração pelo Tribunal de origem foi, conforme consta do acórdão, debatido, ainda que de modo sucinto, de modo que não houve violação ao art. 619 do CPP. 2. Não se conhece o recurso especial para determinada alegação de violação legal, quando o acórdão recorrido está assentado em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. É o que se extrai da aplicação da Súmula 283/STF.

3. "Esta Corte sufragou entendimento de que as possíveis irregularidades na quesitação devem ser arguídas no momento oportuno, devendo constar em ata de julgamento, sob pena de preclusão, nos termos do artigo 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal" (AgRg no AREsp 665.385/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 13/4/2015).

4. **Fixada a redução da pena em razão da tentativa com observância do iter criminis percorrido apurado nos autos, descabe em recurso especial a alteração da fração redutora, pois tal providência requer o revolvimento fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ.**

Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 1.181.770/CE, **Quinta Turma**, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 11/10/2018, grifei).

"PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. INSIGNIFICÂNCIA. INOCORRÊNCIA. VALOR DO BEM SUBTRAÍDO DE R\$ 596,00. REINCIDÊNCIA. REGIME INTERMEDIÁRIO. MODIFICAÇÃO PARA O REGIME ABERTO. PENA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 269 DO STJ. DETRAÇÃO. NÃO CABIMENTO. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO ANTECIPADA. POSSIBILIDADE. AGRADO IMPROVIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DEFERIDA.

1. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. Não se admite a aplicação do princípio da insignificância em favor de réus reincidentes, porquanto a

subtração de bens avaliados em R\$ 596,00 não pode ser tida como de lesividade mínima.

3. A alteração do julgado, para se concluir de modo diverso quanto ao iter criminis percorrido considerado pelo Tribunal de origem e, conseqüentemente, determinar qual seria a fração adequada a aplicar pela tentativa, necessitaria do revolvimento de fatos e provas dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Não obstante a pena fixada seja inferior a 4 anos de reclusão, o regime intermediário foi estabelecido em razão da reincidência, assim, ainda que reconhecida a detração, não há alteração do regime prisional.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é possível a execução provisória da pena privativa de liberdade, após prolatado o juízo condenatório por tribunal de apelação.

6. Agravo regimental improvido e deferida a execução provisória da pena" (AgRg no REsp n. 1.725.555/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 25/09/2018, grifei).

Diante do exposto, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial**, nos termos do art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea a, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

P. e I.

Brasília (DF), 03 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator