AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.445.806 - RS (2019/0043243-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE	:	DELMAR BARCHFELD
AGRAVANTE	:	GEISSON ROMOLO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por DELMAR BARCHFELD e GEISSON ROMOLO DE OLIVEIRA contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que inadmitiu o seu recurso especial.

Consta dos autos que os agravantes foram pronunciados como incursos no art. 121, § 2º, incisos II e III, do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito perante a Corte local, a qual negou provimento à irresignação.

Em recurso especial apresentado com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, as partes aduziram dissídio jurisprudencial e negativa de vigência ao art. 155 do Código de Processo Penal, pretendendo, em síntese, a impronúncia, sob o argumento de que a decisão teria sido embasada exclusivamente em elementos produzidos na fase inquisitorial.

O recurso especial não foi admitido na origem, ensejando o presente agravo, no qual os recorrentes alegam que o óbice indicado na decisão objurgada não incidiria na hipótese dos autos.

Requer o provimento da insurgência, a fim de que seja dado seguimento ao recurso especial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do agravo.

É o relatório.

A par dos fundamentos declinados pelo Tribunal de origem por ocasião do juízo de admissibilidade ali realizado, constata-se que o recurso especial interposto, de fato, não merece seguimento.

Acerca da pretendida impronúncia, por suposta ausência de prova judicializada, constata-se que não há como acolher o inconformismo. Isso porque a matéria não foi objeto de qualquer deliberação pela Corte de origem, não tendo havido sequer oposição de embargos declaratórios para manifestação da instância *a quo*, estando patente, desse modo, a ausência de prequestionamento sobre o tema.

Dessa forma, não tendo sido a tese abordada no recurso especial submetida e debatida na instância ordinária, mostra-se inviável a sua análise nesta via, ante os óbices das Súmulas n. 282 e 356 do STF, que impedem o conhecimento de matéria não prequestionada por este Tribunal Superior.

Ressalte-se que, *"segundo entendimento pacífico desta Corte, ainda que a pretensa violação de lei federal tenha surgido na prolação do acórdão recorrido, é indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem se*

manifeste sobre a questão. Se assim não se fez, está ausente o necessário prequestionamento. Aplicação da Súmula 282/STF. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1066014/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013). (AgRg no AREsp 1023867/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 04/10/2017).

Nesse sentido:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 297 DO CP E 600 DO CPP.* ***FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF.*** *DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO PARA A REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.*
> *(...)*
> ***2. A Corte de origem não emitiu nenhum juízo de valor acerca da tese jurídica levantada no recurso especial. Se não houve debate sobre o dispositivo legal tido por violado nem sobre a questão jurídica nele tratada, fica afastado o prequestionamento, explícito ou implícito, indispensável para o conhecimento do recurso especial.***
> ***3. É de se destacar, outrossim, que, ainda que a violação de lei federal tenha origem no acórdão proferido pelo Tribunal local, o requisito do prequestionamento pode (e deve) ser suprido por meio dos embargos de declaração, que, in casu, não foram sequer opostos.***
> *(...)*
> *5. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 381.500/RO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 25/05/2015)*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. RECURSO ESPECIAL. QUEBRA DE SIGILO PROFISSIONAL. AGRAVANTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356, AMBAS DO STF. APLICAÇÃO MANTIDA. CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO CONFIGURA ELEMENTAR DO TIPO PENAL. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. CRITÉRIO DE AFERIÇÃO. VOTOS DIVERGENTES. SISTEMÁTICA DO ART. 435, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPPM. OBEDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> ***I - Inexistindo discussão perante o eg. Tribunal a quo quanto ao tema "o diferencial que tipifica o crime militar, no caso, é o prejuízo à administração militar", sem sequer terem sido manejados embargos de declaração para suprir a omissão, deve ser mantida a aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência do indispensável prequestionamento.***

> *[…]*
> *(AgRg no REsp 1661454/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 29/08/2018)*

Ainda que assim não fosse, oportuno observar que, ao contrário do que afirmam os acusados, a Corte estadual assentou seu convencimento não apenas em elementos produzidos no curso do inquérito policial mas também em depoimentos prestados em juízo, sob o crivo do contraditório.

Quanto ao ponto, colaciona-se trecho do acórdão que confirmou a decisão de pronúncia:

> *"Os indícios de autoria remetem à necessária análise dos depoimentos colhidos ao longo do processo, que foram bem sintetizados pela nobre Procuradora de Justiça, Dra. leda Husek Wolff, às fls. 503v/504, razão pela qual peço vênia para transcrevê-los, evitando, assim, desnecessária tautologia:*
>
> > *"Quanto aos indícios de autoria, os réus Delmar Barchfeld (CD da fl. 453) e Geisson Romolo de Oliveira (CD da fl. 466), ao serem ouvidos em juízo, negaram a prática da conduta que lhe és imputada, referindo que não estavam no local do fato, mas em suas residências. Geisson acrescentou que seu irmão, o corréu Jessé Eduardo de Oliveira, referira que mataria a vítima na data do fato, em razão de desavenças anteriores ocorridas entre eles durante partidas de futebol.*
> > *A testemunha José da Silva, ao ser ouvida em juízo (CD da fl. 339), narrou que estava no Ginásio São José, local onde também estavam os acusados, quando percebeu os réus Delmar e Geisson se retirarem juntamente com suas companheiras, tendo o corréu Jessé permanecido dentro do ginásio. Percebeu que Jessé estava visivelmente nervoso, caminhando de um lado para o outro. Ao sair do ginásio, ingressou no seu carro e ouviu o barulho de um disparo de arma de fogo. Virou-se na direção do som e viu o acusado Delmar efetuar um segundo disparo contra a vítima. Delmar afastou-se caminhando tranqüilamente e, ao perceber que estava sendo observado, apenas colocou o capuz do casaco por sobre a cabeça e desceu correndo a pé a rua. Pela dinâmica do ocorrido, acreditava que a vítima estava abrindo seu carro, quando acusado saiu do local que estava escondido (provavelmente atrás do próprio veículo do ofendido) e efetuou o primeiro disparo.*
> > *Otalíbio Schuster, ao ser ouvido em juízo (CD da fl.*

339), declarou que não presenciou o fato, apenas viu um veículo parado na Rua Bragança, que se movimentava de forma suspeita, ora indo para frente, ora regressando de ré. Em determinado momento, viu um indivíduo ingressar correndo nesse carro, o qual deixou o local imediatamente.

A testemunha Gilberto Kraus, em juízo (CD da fl. 339), referiu que estava na companhia da vítima e outros indivíduos, após uma partida de futebol. A vítima saiu do ginásio para ir para casa, momento em que escutou os disparos. Saiu correndo e viu o ofendido estendido no chão. Antes do fato, presenciou o acusado Geisson ameaçar a vítima de morte em outras duas oportunidades, em razão de desavenças ocorridas durante partidas de futebol. Geisson estava no ginásio antes dos disparos.

A testemunha Carlos Roberto Minato, policial militar responsável pelo atendimento da ocorrência, em juízo (CD da fl. 339), referiu que algumas pessoas mencionaram que o autor do disparo foi o acusado Delmar, que fugiu do local em um veículo Vectra, na companhia do acusado Geisson. Receberam informações do local onde estaria o automóvel e, ao realizarem as buscas, lograram encontrar o veículo,e o acusado Geisson."

Desse modo, vê-se que há indícios suficientes da autoria, especialmente a partir dos relatos de testemunhas oculares do evento criminoso, que indicaram que Geisson ameaçou a vítima de morte, o que, foi concretizada por meio de disparos de arma de fogo efetuados por Delmar, em tese. A manutenção do decreto de pronúncia, portanto, é medida que se impõe, haja vista que a combativa defesa não logrou êxito em comprovar de forma plena, límpida e escoimada de qualquer dúvida, tese que subtraia ao acusado a responsabilização pela ocorrência do fato delitivo.

Ou seja, as teses defensivas não se mostraram incontestes (absolvição ou despronúncia), de modo a privar o Tribunal do Júri de sua análise. Há questões controvertidas, cuja valoração cabe apenas aos juizes naturais da causa, sendo a manutenção da pronúncia, por esse motivo, imperativa." (e-STJ fls. 761/762)

Dessa forma, devidamente fundamentado pelo colegiado *a quo* os motivos pelos quais entendeu necessária a submissão dos réus ao julgamento pela Corte popular, não há que se falar em alteração do acórdão objurgado, porquanto verifica-se a existência de depoimentos judicializados suficientes a justificar a pronúncia dos agravantes.

Ademais, é de se consignar que, conquanto seja pacífica a orientação

segundo a qual nenhuma condenação pode estar fundamentada exclusivamente em elementos colhidos em sede inquisitorial, tal entendimento deve ser visto com reservas no que diz respeito à decisão de pronúncia.

Isso porque tal manifestação judicial não encerra qualquer proposição condenatória, apenas considerando admissível a acusação, remetendo o caso à apreciação do tribunal do júri, único competente para julgar os crimes dolosos contra a vida.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

> *HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI.* ***SENTENÇA DE PRONÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA BASEADOS EM PROVAS OBTIDAS DURANTE INQUÉRITO POLICIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA.*** *PARECER ACOLHIDO.*
> ***1. A decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação e exige a existência do crime e apenas indícios de sua autoria, não demanda os requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório. As dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade, a teor do disposto no art. 413 do Código Processual Penal. Precedentes.***
> ***2. A jurisprudência desta Corte admite que os indícios de autoria imprescindíveis à pronúncia decorram dos elementos probatórios colhidos durante a fase inquisitorial, sem que isso represente afronta ao art. 155 do Código de Processo Penal.***
> *3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que a eficácia probatória do testemunho da autoridade policial não pode ser desconsiderada tão somente pela sua condição profissional, sendo plenamente válida para fundamentar um juízo, inclusive, condenatório.*
> *4. No caso, o acórdão impugnado concluiu pela presença dos indícios de autoria após ampla análise do conjunto probatório, não estando a pronúncia fundamentada - como quer fazer crer o impetrante - somente em elementos colhidos no inquérito policial, mas poderia ter sido.*
> *5. Para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de Justiça, seria inevitável o revolvimento do arcabouço probatório carreado aos autos principais, procedimento sabidamente inviável na via eleita.*
> *6. Ordem denegada. Pedido de reconsideração prejudicado.*
> *(HC 485.765/TO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO POR MOTIVO FÚTIL.* ***PRONÚNCIA. QUALIFICADORA FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE INQUISITORIAL. POSSIBILIDADE. ALEGADA OFENSA AO ART. 155, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INOCORRÊNCIA.*** *PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> ***1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, encerrando, a sentença de pronúncia, conteúdo meramente declaratório e não juízo de certeza, esta pode ser fundamentada em elementos produzidos na fase inquisitorial. Precedentes.***

> *2. Agravo regimental desprovido.*
> *(AgRg no AREsp 1342408/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 15/02/2019)*

Ante o exposto, afigurando-se inadmissível o recurso especial, **conheço do agravo e não conheço do recurso especial**, nos termos do art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea *a*, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 12 de abril de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator