AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.423.863 - SC (2019/0001243-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	EDERSON INDALÊNCIO
ADVOGADO	:	LEANDRO GORNICKI NUNES - SC013825
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por **EDERSON INDALÊNCIO** contra a decisão de fls. 696-697 (e-STJ), proferida pelo em. Ministro João Otávio de Noronha, que não conheceu do recurso, por intempestividade.

O agravante sustenta, em síntese, que o recurso especial seria tempestivo, porquanto juntou aos autos documentação que comprova a suspensão dos prazos processuais no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nos dias 24 e 25/5/2018, e 28/5/2018 a 1º/6/2018 (e-STJ, fls. 628-630).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à Quinta Turma.

Às fls. 708-726 (e-STJ), há pedido de tutela provisória de urgência, por meio do qual o requerente pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, diante da expedição de mandado de prisão para a execução provisória da pena.

O Ministério Público Federal, às fls. 736-743, opina "pelo provimento do agravo regimental, pelo desprovimento do agravo em recurso especial e pela improcedência da medida cautelar".

É o relatório.

Decido.

Na hipótese dos autos, a decisão agravada não conheceu do recurso por considerá-lo intempestivo. Verifica-se que a publicação do acórdão recorrido se deu aos **25/5/2018** (e-STJ, fl. 605), e o recurso especial interposto em **18/6/2018** (e-STJ, fl. 609). Por outro lado, segundo documentação juntada pelo recorrente às fls. 628-630 (e-STJ), foram suspensos os prazos processuais no Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina nos dias 24/5/2018, 25/5/2018, 28 a 30/5/2018 e 1º/6/2018.

Assim, diante dos argumentos expostos pelo agravante, **reconsidero** a decisão de fls. 696-697 (e-STJ), diante da **tempestividade do recurso especial**, e passo, portanto, à análise das razões recursais.

Sustenta o recorrente a violação dos arts. 29 e 71 do CP, pretendendo, em síntese, o reconhecimento da cooperação dolosamente distinta, com a desclassificação da conduta de tentativa de homicídio para lesão corporal grave, assim como a continuidade delitiva.

Aduz violação da Teoria Monista ou Unitária da Ação, ao argumento de que, "sendo ALCENI MENEZES PELEGEIRO o autor dos golpes de faca desferidos contra a vítima Rodrigo Moacir Reus, não poderiam os Senhores Jurados do Tribunal do Júri da Comarca de Joinville/SC classificar a conduta do partícipe (EDERSON INDALÊNCIO) em tipo penal diverso e mais grave" (e-STJ, fl. 616).

Alega, ainda, divergência jurisprudencial, no que tange à possibilidade de reconhecimento do crime continuado nos crimes contra a vida.

Requer, por fim, o provimento do recurso, para "readequar a pena

aplicada, com: 1. A aplicação das sanções do art. 129, do Código Penal", e "o reconhecimento da continuidade delitiva, nos termos do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, aplicando-se a majoração mínima (um sexto) – entre duas tentativas de homicídio ou entre uma tentativa de homicídio e uma lesão corporal – , uma vez que o número de crimes em continuidade é mínimo" (e-STJ, fl. 625).

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 646-653), o recurso foi inadmitido com fundamento na Súmula 7 do STJ (e-STJ, fls. 655-659). Daí o agravo em recurso especial (e-STJ, fls. 834-841).

A pretensão recursal não merece acolhimento.

Consta do aresto impugnado (e-STJ, fls. 578-580, 594, 595, 597 e 598, grifou-se):

> "Aduz o Ministério Público que, ao desclassificar a conduta do réu Alceni e condenar o corréu Ederson por homicídio privilegiado, os jurados incidiram em contradição incompatível com a teoria monista adotada pelo Código Penal. O réu Ederson Indalêncio, por sua vez, busca o efeito extensivo da decisão desclassificatória, com base na mesma teoria.
> Sem razão ambas as partes.
> Sabe-se que o Código Penal, em seu art. 29, *caput*, adota a teoria monista ou unitária como regra para o concurso de pessoas, ao dispor que 'Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade'.
> [...]
> Destarte, a própria legislação mitiga a teoria monista ao permitir a cooperação dolosamente distinta, respondendo cada um dos autores ou partícipes pelas condutas por eles praticadas.
> [...]
> Desta forma, incumbe ao julgador analisar as circunstâncias ou fatos capazes de apontar o elemento subjetivo do tipo penal na conduta de cada um dos agentes, não havendo falar em violação à teoria monista.
> [...]
> Não se desconhece a gravidade das lesões ocasionadas na vitima Rodrigo, todavia a prova oral produzida nas três fases deste procedimento - o policial, instrução e plenário - **demonstram que o réu Alceni foi responsável por e apenas uma facada, tendo recuado logo em seguida, indicando a possibilidade de ter agido sem *animus necandi*, enquanto o corréu Ederson deferiu diversas outras facadas em Rodrigo, além de acertar o peito de Marcos, em evidente propósito de ceifar a vida das vítimas.**
> Ademais, sabe-se que o rito especial e próprio do tribunal do juri não exige fundamentação nas decisões dos jurados, os quais agem *secundum o constientia*, sujeitos unicamente a sua íntima convicção, como corolário do principio constitucional da soberania dos veredictos.
> Dessa maneira, sendo a intenção de matar aspecto subjetivo diretamente ligado ao dolo da conduta e dadas as características peculiares que revestem o procedimento do Tribunal do Juri não há falar em decisão contrária às provas dos autos, quando o conselho de sentença desclassifica a conduta por não reconhecer *animus necandi.* Isto porque, para anulação dos julgamentos realizados perante o Tribunal Popular, exige a lei processual que a decisão seja arbitrária

> por se dissociar integralmente da prova dos autos, o que in casu não ocorre, haja vista que encontra supedâneo nos elementos de convicção constantes no caderno processual.
> [...]
> **Recurso do réu Ederson Idalêncio**
> Inicialmente, destaco que o pedido de efeito extensivo da desclassificação, com fundamento na aplicação da teoria monista já foi afastada em tópico próprio, portanto passo ao mérito do recurso.
> Dito isto, resta analisar o pedido de aplicação da continuidade delitiva específica, na fração mínima, nos termos do art. 71, parágrafo único, do Código de Processo Penal.
> Analisando o caso, verifica-se que, agiu com acerto o juízo *a quo*, vez que o agente praticou os delitos de homicídio imbuído de desígnios autônomos, objetivando atingir cada uma das vítimas individualmente, aplicando as regras do concurso material, mediante a soma das penas do delito perpetrado contra cada uma das vítimas.
> Ademais, o fato de terem sido praticados num mesmo contexto não autoriza a incidência do disposto no art. 71 do Código Penal, pois como ensina Fernando Capez, não restou preenchido o requisito temporal, uma vez que os crimes foram praticados contemporaneamente:
> [...]
> Na hipótese, a prova é clara no sentido de que o requerente agiu com desígnios autônomos ao tentar ceifar a vida de Rodrigo e Marcos, vez que tinha plena consciência que cometeria mais de um crime, mediante mais de uma ação, tendo agido com dolo direto ou genérico, conforme o disposto no art. 69 do Código Penal, ao descrever o concurso material."

O Conselho de Sentença, no uso de suas prerrogativas constitucionais, adota o sistema da íntima convicção, no tocante à valoração das provas, de forma que "a decisão do Tribunal do Júri, soberana, é regida pelo princípio da livre convicção, e não pelo art. 93, IX, da CF" (HC 82.023/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, QUINTA TURMA, j. 17/11/2009, DJ de 7/12/2009).

Existindo elementos de prova que permitam aos jurados a adoção de qualquer das teses sustentadas pelas partes, descabe a anulação do julgado por decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

Assim:

> "optando os jurados por uma das versões factíveis apresentadas em plenário, impõe-se a manutenção do quanto assentado pelo Conselho de Sentença" (HC 232.885/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 28/05/2015).

Cabe as instâncias ordinárias somente a análise se o julgamento do Tribunal do júri está respaldada no conjunto de fatos e provas dos autos.

A propósito:

> "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 155 DO CPP. INOCORRÊNCIA. TRIBUNAL DO JÚRI.

> CONDENAÇÃO QUE SE ORIGINA NA ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS MEMBROS DO CONSELHO DE SENTENÇA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AO ART. 593, III, "D", DO CPP. JÚRI. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
> 1. Firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido de que nas decisões proferidas pelo Tribunal do Júri são assegurados o sigilo das votações e a soberania dos veredictos. Desse modo, não se exige motivação das decisões do Conselho de Sentença que são embasadas na íntima convicção ou certeza moral dos jurados.
> 2. **É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar se, por ocasião do julgamento perante o Tribunal Popular, a opção dos jurados encontra ou não ressonância no conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7 desta Corte.**
> **3. Agravo regimental a que se nega provimento."**(AgRg no AREsp 1013003/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 17/03/2017, grifou-se).

Noutro giro, "embora o nosso Código Penal haja adotado, como regra, a Teoria Monista ou Unitária, a própria norma penal prevê exceções, nos casos de cooperação dolosamente distinta, motivo pelo qual é imprescindível perquirir não apenas o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado mas também a intenção do agente" (REsp 1706834/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 01/02/2019).

No caso, ao contrário do que alega a defesa, o Tribunal destacou que houve a demonstração de que o réu Alceni teria sido responsável por apenas uma facada, tendo portanto sido indicado a possível ação sem intenção de matar, diferente do agravante que deferiu várias facadas, inclusive contra mais de uma vítima.

Ademais, "este Sodalício pacificou sua jurisprudência no sentido de que o reconhecimento da continuidade delitiva demanda o preenchimento cumulativo dos requisitos objetivos e subjetivos, **negando a concessão do benefício quando evidenciada a presença de desígnios autônomos** [...]" (HC 359.513/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 24/08/2016).

Como se vê, a Corte de origem, soberano na análise do material fático e probatório do autos, concluiu que o agravante cometeu os crimes de homicídio, na forma tentada, afastando a alegada violação da teoria monista, e não reconhecendo a continuidade delitiva, na medida em que os delitos teriam sido cometidos com desígnios autônomos. Assim, alterar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias a fim de desclassificar as condutas do recorrente, ou mesmo reconhecer o pretendido crime continuado, demandaria, necessariamente, revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

A propósito:

> "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO

SEXUAL. PROSTITUIÇÃO NO EXTERIOR. ATIPICIDADE DA CONDUTA. SÚMULA N. 7 DO STJ. CAPITULAÇÃO DA CONDUTA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A absolvição pretendida pela ré, relativamente à prática do crime previsto no art. 231 do Código Penal, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada no âmbito do recurso especial, ut Súmula 7 desta Corte.

2. Não há falar em julgamento extra-petita, pois o acusado defende-se dos fatos narrados na exordial, e não da capitulação jurídica dada pelo Ministério Público, de modo que é plenamente possível ao Juiz, ao prolatar sentença condenatória, corrigir eventual equívoco na tipificação. Precedentes.

3. Na fixação da pena-base deve-se considerar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, as quais podem ser valoradas negativamente, desde que de forma devidamente fundamentada nos elementos concretos dos autos, como na espécie. Precedentes.

4. **O reconhecimento da continuidade delitiva na hipótese em comento implica o reexame de fatos e provas, inviável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.**

5. A pretensão que caracteriza inovação recursal não pode ser apreciada em sede de agravo regimental, em face da preclusão consumativa.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1448496/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 08/04/2019, com destaque).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. [...] PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

3. **Tendo a Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluído pela ocorrência de latrocínio e afastado o pleito de desclassificação para roubo e homicídio, não há como, na via eleita, rever tal posicionamento, nos termos do óbice da Súmula 7/STJ, a fim de afastar a condenação ocorrida nas instâncias ordinárias.**

[...]

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 1039864/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018, grifou-se).

> "RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. EFEITOS EXTRAPENAIS DA CONDENAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA MEDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.
> 1. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do recorrente pelo delito previsto no art. 334, § 1º, "d", do Código Penal.
> 2. Para entender-se pela desclassificação da conduta imputada ao recorrente para o crime descrito no art. 349 do Código Penal (favorecimento real), seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência que, conforme cediço, é incabível em recurso especial, consoante o enunciado na Súmula n. 7 deste Superior Tribunal.
> [...]
> 5. Recurso especial não provido."
> (REsp 1509531/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 05/10/2015).

Registre-se, por fim, que fica prejudicado o pedido de tutela provisória de urgência, diante do conhecimento do agravo para não conhecer do recurso especial, em razão do óbice da Súmula n. 7/STJ.

Ilustrativamente:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL NÃO COMBATIDOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. PEDIDO INCIDENTAL DE TUTELA PROVISÓRIA PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> 1. Verificado que o agravante deixou de impugnar os fundamentos da inadmissão do recurso especial, incide o enunciado sumular n. 182 do STJ.
> 2. Mantida a decisão que não conheceu do agravo em recurso especial, fica prejudicado o pedido incidental de tutela provisória.
> 3. Agravo regimental não provido, com determinação de execução da reprimenda."
> (AgRg no AREsp 1410785/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 25/04/2019).

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 696-697 (e-STJ), e, com fundamento no art. 932, III, do CPC c/c art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, **conheço** do agravo para **não conhecer** do recurso especial.

Julgo, ainda, **prejudicado** o pedido de **Tutela Provisória Incidental**, formulado às fls. 708-726.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de junho de 2019.

MINISTRO **RIBEIRO DANTAS**
Relator