

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.392.381 - SP (2018/0290917-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : JULIO CESAR BOLOGNA
ADVOGADA : ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS - SP231536
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ART. 121, § 2º, IV, NA FORMA DO ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL – CP. 1) VIOLAÇÃO AO ART. 7º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. VÍCIO DO INQUÉRITO POLICIAL QUE NÃO CONTAMINA A AÇÃO PENAL. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 156 DO CPP. INDEFERIMENTO DE NOVA RECONSTITUIÇÃO DO CRIME DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. 3) VIOLAÇÃO AO ART. 155 E AO ART. 157, AMBOS DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 4) VIOLAÇÃO AO ART. 15 DO CP. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA NÃO DEMONSTRADA CABALMENTE PARA AFASTAR A SENTENÇA DE PRONÚNCIA. 5) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"Eventual vício na prisão em flagrante ou no inquérito policial não tem o liame de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa das peças processuais e sua dispensabilidade na formação da opinio delicti"* (AgRg no AREsp 1374735/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 4/2/2019).

2. *"É cediço que, em regra, salvo situação excepcionalíssima, não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências, porquanto o Magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada"* (AgRg no HC 498.993/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 22/8/2019).

2.1. No caso em tela, o pleito de nova reconstituição do delito foi indeferido porque reputada desnecessária, embora o agravante não tenha participado da reconstituição realizada na fase policial, eis que o réu, em juízo, explicou detalhadamente sua versão para os fatos.

3. O prequestionamento admitido por esta Corte se caracteriza quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre determinada questão, englobando aspectos presentes na tese que embasam o pleito apresentado no recurso especial. Assim, uma tese não refutada pelo Tribunal de origem não pode ser conhecida no âmbito do recurso especial por ausência de prequestionamento.

4. Em sentença de pronúncia, o acolhimento de tese de desistência voluntária somente é cabível se for evidente da prova dos autos. No caso concreto, ante o que foi analisado pelas instâncias ordinárias, não ficou demonstrada a ocorrência incontestada de desistência voluntária, motivo pelo qual deve ser observada a competência do Tribunal

Superior Tribunal de Justiça

do Júri para análise da tese defensiva.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de novembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.392.381 - SP (2018/0290917-0)

AGRAVANTE : JULIO CESAR BOLOGNA
ADVOGADA : ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS - SP231536
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto por JULIO CESAR BOLOGNA contra decisão de minha lavra que admitiu o seu agravo em recurso especial, conheceu em parte do recurso especial e, com fundamento na Súmula n. 568 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ, negou-lhe provimento para manter a sentença de pronúncia (fls. 475/481).

O agravante, para a violação aos artigos 155 e 157, ambos do Código de Processo Penal – CPP, sustenta que foram apontados em razão da violação frontal ao art. 156 do CPP que foi prequestionada no Tribunal de origem.

Em seguida, para a violação aos artigos 7º e 156, ambos do CPP, a defesa argumenta que a reconstituição do delito efetivada em sede policial não contou com a participação do agravante, mas foi utilizada para fundamentar a sentença de pronúncia. Destaca que teve indeferido seu pleito de realização de nova reconstituição com a sua efetiva participação, o que evidencia o dano irreparável. Entende, assim, que não foi observado seu direito de participar da reconstituição na fase policial e que o indeferimento de nova reconstituição impediu a demonstração de tese defensiva. Aduz que a falta de reconstituição também prejudicou a defesa na demonstração da desistência voluntária, constante do art. 15 do Código Penal – CP.

Requeru provimento do agravo regimental com provimento do recurso especial para que seja determinada a realização de reconstituição do crime.

É o relatório.

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.392.381 - SP (2018/0290917-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Apesar da argumentação defensiva, tenho que a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, consoante se verá a seguir.

Pois bem, sobre a violação ao art. 7º do CPP, o Tribunal de origem bem dirimiu a questão ao consignar que eventual vício do inquérito policial não contamina a ação penal. Cito o trecho:

Registre-se, por primeiro, que eventual vício do inquérito policial não contamina a ação penal, por se tratar de peça meramente informativa (fl. 391).

No mesmo sentido, cito precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DEPOIMENTO DE POLICIAL QUE EFETUOU O FLAGRANTE. DESENTRANHAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LICITUDE DE PROVA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Eventual vício na prisão em flagrante ou no inquérito policial não tem o liame de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa das peças processuais e sua dispensabilidade na formação da opinio delicti.

[...]

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1374735/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 4/2/2019).

Por seu turno, sobre a violação ao art. 156 do CPP, o Tribunal de origem fez constar que não houve prejuízo para a defesa pela não renovação da reprodução simulada do crime, eis que o recorrente explicou detalhadamente sua versão do ocorrido. Cito o trecho:

"De toda sorte, embora na espécie o sentenciado não se fizesse presente por ocasião da reprodução simulada do crime (efetivada no curso do apuratório a partir das narrativas da vítima Mareio Emilio Pauleto, bem como das testemunhas presenciais Claudinei Zaneti e Luciano Fernando Barbosa), e mesmo que não renovado judicialmente dito fator de convicção, o recorrente teve oportunidade para apresentar sua versão do ocorrido:- fosse à primeira hora, fosse na instrução

Superior Tribunal de Justiça

contraditória da causa, o irrogado explicou detalhadamente o comportamento inquinado.

Logo se vê que, ao revés do aduzido pela denodada Defensoria, a ausência do indigitado por ocasião da reconstituição fática nenhum prejuízo trouxe para sua defesa, impondo-se à espécie a aplicação do artigo 563 do Código de Processo Penal" (fls. 391/392).

Assim, considerando que a produção da referida prova na instrução criminal foi motivadamente considerada desnecessária, não há que se falar em nulidade, devendo ser respeitada a discricionariedade vinculada do julgador. Cito precedente:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO HABEAS CORPUS. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA NÃO IMPUGNADOS. MERA REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS CONSTANTES DA PETIÇÃO INICIAL. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA N. 182/STJ. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. INDEFERIMENTO. EXIGÊNCIA APENAS NAS HIPÓTESES DE DÚVIDA ACERCA DA HIGIDEZ MENTAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

4. *É cediço que, em regra, salvo situação excepcionalíssima, não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências, porquanto o Magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada.*

5. *Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 498.993/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 22/8/2019).*

Ainda, depreende-se do trecho transcrito que o Tribunal de origem não analisou a questão sob a ótica de violação aos artigos 155 e 157, todos do CPP. Logo, o recurso não deve ser conhecido para as supostas violações por ausência de prequestionamento, motivo pelo qual incidentes, por analogia, as Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal – 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

Superior Tribunal de Justiça

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 o pleito desclassificatório, em violação ao art. 15 do Código Penal – CP, o Tribunal de origem, após análise dos elementos de prova, concluiu pelo seu descabimento. Cito o trecho:

"O panorama assim sintetizado sugere o dolo (intento homicida) que permeou a conduta do epigrafado, não se havendo falar, a princípio, em desistência voluntária ou tampouco em desclassificação" (fl. 395).

Pois bem, o acolhimento de tese de desistência voluntária quando da apreciação da pronúncia somente é cabível se for evidente da prova dos autos. Cito precedente:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRONÚNCIA. OMISSÃO NA APRECIÇÃO DA TESE DE DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. INOCORRÊNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. NÃO VERIFICAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO POR OCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. MATÉRIA PRÓPRIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

IV - No que tange ao pedido de reconhecimento da

Superior Tribunal de Justiça

desistência voluntária, inviável a apreciação da tese, para fins de desclassificação, na via eleita, por demandar incursão aprofundada em seara fático-probatória.

V - Ademais, não restando evidente a prática da desistência voluntária na fase do iudicium accusationis, imperiosa a submissão da tese ao juiz natural da causa, qual seja, o Tribunal do Júri, sob pena de indevida usurpação da competência constitucional a ele atribuída.

Habeas corpus não conhecido (HC 362.295/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 1º/12/2016).

No caso dos autos, sendo certo que a dinâmica dos fatos não está descrita de forma incontroversa no acórdão recorrido, deve o Tribunal do Júri analisar se houve desistência voluntária. Cito precedente:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. INCOMPETÊNCIA DESTE STJ E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

PRONÚNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. AVENTADA OCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE LESÕES CORPORAIS. ANÁLISE APROFUNDADA DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O exame da insurgência exposta na impetração, no que tange à pretendida desclassificação do delito, demanda aprofundado revolvimento do conjunto probatório, vedado na via estreita do mandamus, já que para que seja reconhecida a desistência voluntária, faz-se necessária uma análise minuciosa da conduta do paciente.

2. Afirmar se o agente teria ou não voluntariamente desistido da prática do crime de homicídio é questão que deve ser analisada pela Corte Popular, juiz natural da causa, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da denúncia e com o auxílio do conjunto fático-probatório produzido no âmbito do devido processo legal.

3. Habeas corpus não conhecido (HC 276.257/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 21/5/2014).

Ante o exposto, voto no sentido do desprovemento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2018/0290917-0

**AgRg no
AREsp 1.392.381 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00022613420148260070 20180000467194 22613420148260070 RI003Z6DV1XG1

EM MESA

JULGADO: 12/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JULIO CESAR BOLOGNA
ADVOGADA : ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS - SP231536
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JULIO CESAR BOLOGNA
ADVOGADA : ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS - SP231536
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.