



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 187.878 - SP (2012/0117630-7)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : JOELSON DE OLIVEIRA VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CARNELOSSI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. ART. 28 DA LEI N. 8.038/1990. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. PRAZO RECURSAL DE 5 DIAS. AGRAVO INTEMPESTIVO. SÚMULAS 699 E 284/STF. SÚMULA 182/STJ. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O prazo para a interposição de agravo de instrumento em matéria criminal é de 5 dias, nos termos do disposto no art. 28 da Lei n. 8.038/1990.
2. Incidência da Súmula 699/STF.
3. A pretensão relativa à ausência de provas para a condenação do réu envolve o revolvimento fático disposto nos autos, providência incabível na via especial, em decorrência do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Se o Tribunal do Júri, por meio do seu Conselho de Sentença, concluiu que o réu cometeu um homicídio duplamente qualificado tentado, a modificação de tal entendimento exigiria o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ.
5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.
6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de agosto de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 187.878 - SP
(2012/0117630-7)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Joelson de Oliveira Vieira** contra decisão que não conheceu de seu agravo em recurso especial (fls. 487/492).

Inicialmente, o agravante interpôs agravo contra a inadmissão do seu recurso especial, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, impugnando acórdão do Tribunal de origem que o condenou à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nos arts. 121, § 2º, e 4º, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal – homicídio duplamente qualificado (motivo torpe e recurso que dificultou a defesa da vítima) –, pois tentou matar, com golpes de faca, pelas costas, a vítima R G dos S F, que recebeu ferimentos, mas não faleceu (fls. 7/8, 257/258 e 310/315).

No recurso especial, sustentou o ora agravante que os depoimentos das testemunhas *jámais provaram, com certeza, a intenção de matar por parte do acusado, ora recorrente, e por essa maneira, a fragilidade das provas ocasiona, evidentemente, que os srs. jurados foram induzidos a erro, e por consequência, deve ter direito a um novo julgamento* (fls. 340/341).

Almejou a defesa, em necessária síntese, fosse o recorrente absolvido da imputação que lhe é feita ou, ainda, desclassificado o delito de tentativa de homicídio para o de lesão corporal, e caso assim não se entenda, sejam excluídas as duas qualificadoras a que foi pronunciado (fl. 344).

Ao recurso do agravante foi negado conhecimento e, no mérito, foi negado seguimento à insurgência (fls. 487/492). Merece transcrição a ementa do *decisum* ora agravado (fl. 487):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TENTADO. PROCESSO PENAL. ART. 28 DA LEI N. 8.038/1990. DECISÃO QUE NEGA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. PRAZO RECURSAL DE 5 (CINCO) DIAS. AGRAVO INTEMPESTIVO. SÚMULA 699/STF. INSURGÊNCIA INTEMPESTIVA. QUESTÃO MERITÓRIA SE EMBASA EXCLUSIVAMENTE EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO DE HOMICÍDIO TENTADO PARA LESÕES CORPORAIS. SÚMULA 7/STJ.

Agravo em recurso especial não conhecido.

Das razões do agravo regimental, inferem-se as seguintes proposições (fls. 497/506):

a) a interposição de agravo em recurso especial, no caso dos autos, é tempestivo, pois *o prazo para a interposição de agravo contra despacho denegatório de recurso especial é de 10 dias, e não 5 dias conforme dito pela douta Procuradoria-Geral da República em seu parecer (499/500); e*

b) nas razões do recurso, o agravante pleiteou a sua absolvição pelas provas testemunhais contidas no bojo do processo e se assim não fosse entendido, *ante a legítima defesa putativa clara a cristalina, que seja então promovida a desclassificação da tentativa de homicídio para de lesão corporal, e, mesmo assim, se assim não entender, que, então opere a exclusão das duas qualificadoras a qual foi o acusado pronunciado e condenado, reformando-se a sentença de 1º grau (fl. 502).*

Por fim, requer o agravante a reforma da decisão.

Dispensou-se a oitiva da parte contrária.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 187.878 - SP
(2012/0117630-7)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O agravo regimental não merece provimento.

O agravo em recurso especial ofertado pelo agravante não reúne condições de admissibilidade em razão da inexistência de preenchimento do requisito genérico objetivo da tempestividade.

Fixada essa premissa, frise-se que o prazo para a interposição de agravo de instrumento em matéria criminal é de 5 cinco dias, nos termos do disposto no art. 28 da Lei n. 8.038/1990.

No caso, consoante dispõe o parecer da Procuradoria-Geral da República, a presente insurgência encontra-se intempestiva, *in verbis* (fl. 482):

[...]

Entretanto, a nosso ver o recurso não deve ser conhecido, pois a decisão agravada foi publicada no dia 28/3/2011 (segunda-feira - fl. 402), transitando em julgado em 4/4/2012 (fl. 403), sendo a revisão criminal ação penal competente para desconstituir a sentença condenatória transitada em julgado, nos termos do art. 621 do CPP.

Além disso, mesmo que não tivesse sido formada a coisa julgada material, nota-se claramente a intempestividade do agravo, pois o recurso foi protocolizado no Tribunal *a quo* somente em 29/4/2011 (sexta-feira - fl. 413), quando já havia escoado o prazo para a sua interposição, que é de 5 dias, conforme dispõe o art. 28, caput, da Lei n. 8.039/1990.

[...]

Diante do exposto, oficia o MPF pelo não conhecimento do agravo em recurso especial.

[...]

Assim sendo, o agravo em exame encontra-se intempestivo, consoante o óbice da Súmula 699/STF, porquanto, *por ocasião do julgamento da Questão de Ordem no ARE 639.846/SP, o STF confirmou o entendimento de que, com a entrada em vigor da Lei nº 12.322/2010, o prazo para interposição do agravo em matéria penal permanece em cinco dias, mantendo o entendimento fixado no*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enunciado 699 da Súmula daquela Corte (AgRg no AREsp n. 38.599/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/8/2013).

Dessa forma, com fundamento nos arts. 28 da Lei n. 8.038/1990 e 34, XVIII, do RISTJ, deve-se afastar o óbice levantado pela insurgência em exame.

Julgado deste Tribunal a corroborar: AgRg no Ag n. 1.416.490/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/9/2011.

No mais, mesmo que superado o óbice verificado, ressalto que, no mérito, não merece conhecimento a insurgência especial.

Com efeito, da atenta leitura dos autos, constato que o agravante foi condenado à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nos arts. 121, § 2º, e 4º, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal – homicídio duplamente qualificado (motivo torpe e recurso que dificultou a defesa da vítima) –, pois tentou matar, com golpes de faca, pelas costas, a vítima R G dos S F, que recebeu ferimentos, mas não faleceu (fls. 7/8, 257/258 e 310/315).

Segundo o agravante, em seu recurso especial, *todas as testemunhas contidas nos autos, em seus depoimentos jamais provaram, com certeza, a intenção de matar por parte do acusado, e por essa maneira, a fragilidade das provas ocasiona, evidentemente, que os jurados foram induzidos a erro, e por consequência, deve ter direito a um novo julgamento* (fls. 340/341).

Almeja a defesa, em necessária síntese, a absolvição do agravante *ou, ainda, desclassificando o delito de tentativa de homicídio para o de lesão corporal, e caso assim não se entenda, seja excluídas as duas qualificadoras a que foi pronunciado* (fl. 344).

Nessa ordem de idéias, sobre a autoria e a materialidade do delito perpetrado, o acórdão *a quo* assim dispôs (fls. 314/315 – grifo nosso):

[...]

A prova colhida nos autos mostra que não houve qualquer agressão da vítima contra o réu quando dos fatos e que foi o réu que se aproximou da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítima e a golpeou. Nesse sentido os depoimentos do ofendido e das testemunhas ouvidas às fls. 88/92 e 210/211. A vítima também relatou que 'foi pego pelas costas pelo réu que desferiu-lhe duas facadas', o que coincide com o atestado no laudo de exame de corpo de delito, fls. 34/37. Tais relatos, com segurança, excluem a legítima defesa.

Somente pode ser considerada com manifestamente contrária à prova dos autos a decisão de todo absurda, completamente divorciada dos elementos de convicção colhidos, destituída de qualquer fundamento ou base no processo.

[...]

As duas qualificadoras levaram a pena a 14 anos de reclusão, em seguida reduzida de 1/3 pela tentativa, do que resultaram 9 anos e 4 meses de reclusão, aqui mantidos.

Definido o regime prisional inicial fechado, o mais adequado por se tratar de crime hediondo, imposto já na vigência da nova Lei n. 11.464/2007, mais não resta senão negar provimento ao recurso.

Expeça-se mandado de prisão.

[...]

Por conseguinte, na espécie, a condenação **não** se deu em sentido contrário às provas dos autos, muito ao contrário, laudos periciais e testemunhos, submetidos ao contraditório, comprovaram que o agravante agiu intencionalmente, com *animus necanti*, restando, portanto, irretocável a condenação pelo Tribunal do Júri (fls. 257/258, 310/315 e 321/323).

Assim sendo, a revisão do entendimento exarado no *decisum a quo*, na forma pretendida pelo agravante, *demandaria, necessariamente, incursão no conjunto probatório dos autos, providência de todo inadequada em sede de recurso especial, em função do óbice da Súmula 7/STJ* (AgRg no AREsp n. 210.352/TO, Ministro Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Quinta Turma, DJe 26/3/2013).

Igualmente, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, na forma pretendida pelo agravante – sob o fundamento de inexistência de provas para a sua condenação por homicídio duplamente qualificado –, implica necessariamente incursão no conjunto probatório dos autos, revelando-se inadequada a análise da pretensão recursal em função do óbice da Súmula 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, na espécie, se o Tribunal do Júri, por meio do seu Conselho de Sentença, concluiu que o agravante cometeu um homicídio duplamente qualificado tentado, *a modificação de tal entendimento exigiria o reexame de todo o conjunto fático-probatório, providência vedada pelo enunciado Sumular n. 7/STJ* (AgRg no Ag n. 1.314.019/GO, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Quinta Turma, DJe 22/5/2013).

Jurisprudência em semelhante sentido: REsp n. 965.871/SC, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 2/4/2012; AgRg no AREsp n. 208.466/CE, Ministro Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Quinta Turma, DJe 5/4/2013; REsp n. 1.077.860/SP, Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 3/5/2011.

Além disso, a exclusão das qualificadoras imputadas ao agravante – *arts. 121, § 2º e 4º c/c 14, II, ambos do Código Penal – homicídio duplamente qualificado (motivo torpe e recurso que dificultou a defesa da vítima) –, faz-se incabível na via especial, a teor da Súmula 7/STJ, pois, repita-se, o Superior Tribunal de Justiça não é sucedâneo de instâncias ordinárias, sobretudo quando envolvida, para a resolução da controvérsia, a apreciação do acervo de provas dos autos.*

Por derradeiro, em relação à desclassificação do delito perpetrado, nos termos do art. 121, § 2º e 4º, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, para lesão corporal (art. 129 do CP), não assiste razão ao agravante, nos exatos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal:

[...]

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a absolver, condenar, ou **desclassificar a imputação feita ao acusado**, porquanto é vedado, na via eleita, o reexame de provas, conforme disciplina o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 304.675/SC, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 9/5/2013 – grifo nosso)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em indispensável síntese, indevido o exame da insurgência especial, em decorrência do óbice da Súmula 7/STJ, inclusive quando o agravante se refere às seguintes questões: *nas razões do recurso o agravante pleiteou a absolvição pelas provas testemunhais contidas no bojo do processo, e se assim não fosse entendido, ante a legítima defesa putativa clara a cristalina, que seja então promovida a desclassificação da tentativa de homicídio para de lesão corporal, e, mesmo assim, se assim não entender, que, então opere a exclusão das duas qualificadoras a qual foi o acusado pronunciado e condenado, reformando-se a sentença de 1º grau (fl. 502).*

O recurso não pode ser conhecido, outrossim, sob o fundamento da alínea c, porque não realizou a parte o necessário cotejo analítico. Em outros termos, *in casu*, não se demonstrou suficientemente as circunstâncias identificadoras da divergência com o caso confrontado, conforme dispõem os arts. 541 do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

Confira-se: REsp n. 839.147/PR, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 3/8/2009.

Assim, também sob argumento diverso, não merece conhecimento o agravo em recurso especial.

O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0117630-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 187878 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2292005 380120050060078 92172352820098260000 990090799722

EM MESA

JULGADO: 27/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOELSON DE OLIVEIRA VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CARNELOSSI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOELSON DE OLIVEIRA VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CARNELOSSI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.