



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 157.879 - SP (2012/0056670-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : WELSON OLIVEIRA TOBIAS
ADVOGADO : JOÃO CARLOS CAMPANINI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 466, § 1º, DO CPP. QUEBRA DE INCOMUNICABILIDADE DE JURADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E 356/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 593, III, "D" DO CPP. JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 5º, LV, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos na formulação recursal. Inteligência dos enunciados 211/STJ, 282 e 356/STF.

2. Para constatar se a decisão do Conselho de Sentença foi proferida de forma contrária à prova dos autos, faz-se necessário o revolvimento do arcabouço probatório, o que é vedado na via eleita, nos termos do que reza o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 09 de abril de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 157.879 - SP (2012/0056670-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : WELSON OLIVEIRA TOBIAS
ADVOGADO : JOÃO CARLOS CAMPANINI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por WELSON OLIVEIRA TOBIAS, contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou provimento ao agravo em recurso especial, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 466, § 1º, DO CPP. QUEBRA DE INCOMUNICABILIDADE DE JURADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E 356/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 593, III, "D" DO CPP. JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (fls. 1062/1065)

Sustenta o agravante, às fls. 1070/1079, que "na hipótese dos autos, a matéria começou a ser prequestionada já na origem, com o protesto do defensor que acabou sendo consignado em ata". Além disso, assenta que "nem seria necessária a expressa referência em sede de apelação, haja vista tratar-se de matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida de ofício em qualquer juízo, instância ou tribunal".

Ademais, aduz que "está-se a tratar de recurso na esfera criminal, que visa a desfazer condenação, é bom que se diga, gravíssima em contexto de humilhante injustiça em desfavor do recorrente, ora agravante, de modo que não se pode deixar de apreciar um recurso que tem por escopo velar pela preservação de um de seus mais significativos bem jurídicos - a liberdade - tão-somente em razão de alegada indevida análise de fatos, ainda mais, levando-se em conta as peculiaridades do caso".

Por fim, alega que "entender de forma diversa, com todo o respeito, representa afronta ao postulado constitucional da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, conforme dispõe o artigo 5º, LV, da Constituição Federal".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 157.879 - SP (2012/0056670-3)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 466, § 1º, DO CPP. QUEBRA DE INCOMUNICABILIDADE DE JURADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E 356/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 593, III, "D" DO CPP. JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 5º, LV, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos na formulação recursal. Inteligência dos enunciados 211/STJ, 282 e 356/STF.
2. Para constatar se a decisão do Conselho de Sentença foi proferida de forma contrária à prova dos autos, faz-se necessário o revolvimento do arcabouço probatório, o que é vedado na via eleita, nos termos do que reza o enunciado 7 da Súmula desta Corte.
3. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, nos termos do explicitado no *decisum* agravado, observa-se que no que tange à alegada afronta ao artigo 466, § 1º, do Código de Processo Penal, ora tido por violado, constata-se que este dispositivo não teve seu conteúdo normativo apreciado pelo Tribunal de origem, não podendo, portanto, ser apreciada por esta Corte Superior a mencionada contrariedade.

Assim, tem-se que perquirir nessa via estreita sobre violação da referida norma, sem que se tenha explicitado a tese jurídica de que ora se controverte, seria frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao ensejo, confira-se o teor do enunciado 282 da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". No mesmo sentido, os enunciados 211 da Súmula do STJ e 356 da Súmula do STF.

É assente na Corte o entendimento no sentido de que é condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos na formulação recursal, emitindo-se, sobre cada um deles, juízo de valor, interpretando-se-lhes o sentido e a compreensão.

Mesmo se tratando de nulidades absolutas e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias. Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes da Corte:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. SEQUESTRO DE BENS DE TESTEMUNHA. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, 'mesmo que se trate de questão de ordem pública, é imprescindível que a matéria tenha sido decidida no v. acórdão impugnado, para que se configure o prequestionamento' (REsp 1.020.855/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 2/2/09). 2. (...)". (AgRg no REsp 932.367/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 13/10/2009).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. I - A matéria debatida no apelo raro deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inocorrente esta circunstância, desmerece ser conhecida a súplica por faltar-lhe o requisito do prequestionamento. Ademais, surgindo a questão somente no julgamento do apelo, é indispensável que a parte utilize os embargos de declaração para que o Tribunal, então, sobre ela se manifeste (Precedentes). II - (...)". (AgRg no Ag 1122322/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 16/11/2009).

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRISÃO EM FLAGRANTE. DEPÓSITO E GUARDA DE 26,5 GRAMAS DE COCAÍNA E DE 42,7 GRAMAS DE MACONHA. ARTIGO 12 DA LEI Nº 6.368/76. NEGATIVA DE AUTORIA. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO PREQUESTIONADA. SUMULAS 282 E 356/STF. 1. A absolvição do réu demandaria o revolvimento de matéria fático probatória, a atrair a Súmula 7/STJ. 2. Ante a ausência de prequestionamento da matéria federal tida por violada pelo acórdão recorrido, inafastável a incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no Ag 1019194/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

22/06/2009).

Já no que concerne à suposta violação do artigo 593, inciso III, alínea "d", do Código de Processo Penal, assim como destacado no *decisum* agravado, verifica-se que o recorrente, em verdade, procura rediscutir a decisão do Tribunal de origem que entendeu estar a decisão dos jurados em total consonância com o caderno probatório dos autos. Ocorre que a análise da referida violação demandaria, necessariamente, o reexame dos fatos e das provas produzidas nos autos.

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 ressonância no conjunto probatório dos autos. Nesse contexto, verifica-se não possuir esta senda eleita espaço para a análise da matéria suscitada pelas recorrentes, cuja missão pacificadora restara exaurida pela instância ordinária.

De fato, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Não se mostra plausível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal.

Nesse contexto, verifica-se não possuir esta senda eleita espaço para o exame das matérias suscitadas pelas recorrentes, cuja missão pacificadora restara exaurida pela instância ordinária. Não se mostra, portanto, plausível nova análise do arcabouço carreado aos autos por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal.

No mais, referidas vedações encontram respaldo no enunciado nº 7 da súmula desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes da Corte:

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA QUE ATENDE AOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 41 DO CPP. CONSELHO DE SENTENÇA. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O LIBELO E A PRONÚNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. No que concerne à invocada contrariedade ao art. 593, III, "d", do CPP, vislumbra-se que a questão foi dirimida à luz do contexto fático-probatório da lide, cujo reexame é defeso a esta Corte, nos termos da Súmula nº 7/STJ. 5. (...). 6. (...). 7. Recursos especiais a que se negam provimento". (REsp 303.557/PB, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 22/02/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. CONSELHO DE SENTENÇA. DECISÃO CONTRÁRIA ÀS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVAS DOS AUTOS. REFORMA PELO TRIBUNAL A *QUO*. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDICTO POPULAR. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Entender que a decisão proferida anteriormente se mostrou em completo antagonismo com a prova colacionada nos autos demandaria, à evidência, revolvimento do conjunto fático, atividade inadmissível na via recursal eleita, nos termos do enunciado sumular 7/STJ (a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). 2. (...). 3. Agravo Regimental desprovido". (AgRg no REsp 1002450/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 15/09/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. SUSPEIÇÃO DE JURADO. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. (...). 2. A verificação de ser o julgamento contrário à prova dos autos demanda o reexame de matéria fático-probatória, procedimento defeso na instância especial, a teor do verbete nº 7 da Súmula /STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no Ag 720.256/AP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 24/04/2006).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOMICÍDIO. TRIBUNAL DO JÚRI. JULGAMENTO CONTRÁRIO ÀS PROVAS DOS AUTOS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 07 DO STJ. 1. Verifica-se que o Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu que a decisão do Conselho de Sentença é manifestamente contrária à prova dos autos. 2. O acolhimento da pretensão recursal implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via especial, consoante a Súmula n.º 7 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido". (AgRg no Ag 513.859/AL, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 01/12/2003).

"PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. JÚRI. CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REEXAME DE PROVA. In casu, como bem assinalado pelo Tribunal a quo, houve manifesta contrariedade com a prova existente nos autos, motivo pelo qual poderá a Justiça togada rever o veredicto do Conselho de Sentença determinando a realização de um novo julgamento. (...). O apelo especial enseja o revolvimento do conjunto probatório – incidência da Súmula 07/STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 403.140/PB, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 07/04/2003).

Por fim, no que se refere à sustentada contrariedade ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, tem-se que não é o recurso especial a sede própria para o desate da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

controvérsia, porquanto a análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação constitucional. Confirmam-se os precedentes:

"DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 41 E 386, III, DO CPP. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. PERDA DO CARGO PÚBLICO. EFEITO ESPECÍFICO DA CONDENAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE. 1. Não é possível a esta Corte a análise de ofensa a dispositivo constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Pretório Excelso. 2. (...). 3. (...). 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (REsp 1111847/TO, Rel. Min. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, DJe 18/10/2010).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍCIOS INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. 1. (...). 2. (...). 3. A violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, não pode ser apreciada em sede de recurso especial. 4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no Ag 1041767/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, DJe 20/10/2008).

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE SE REDISCUTIR A LIDE. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE A TEXTO CONSTITUCIONAL. NÃO-CABIMENTO. REJEIÇÃO. 1. (...). 2. Ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial e, por decorrência lógica, em embargos de divergência, não compete a análise de contrariedade ao texto constitucional. 3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EAg 723.222/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/10/2008).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0056670-3

AgRg no
AREsp 157.879 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00085506720108260152 112010 1520120100085506 6602007 85506720108260152

EM MESA

JULGADO: 09/04/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : WELSON OLIVEIRA TOBIAS
ADVOGADO : JOÃO CARLOS CAMPANINI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WELSON OLIVEIRA TOBIAS
ADVOGADO : JOÃO CARLOS CAMPANINI 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 Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.