



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1690340 - SC (2020/0086814-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : EDUARDO GUILLERMO BRAUN BILLINGHURST
ADVOGADOS : LEOBERTO BAGGIO CAON - SC003300
LEONARDO PEREIRA DE OLIVEIRA PINTO - SC013001
GABRIEL HENRIQUE DA SILVA - SC022400
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : CARLOS ANDRES GALLINO YANZI
ADVOGADO : CÁSSIA ROCKENBACH - SC014977
INTERES. : ALBERTO JORGE MALVINO - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
INTERES. : PATRICIA MARTIN - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ADVOGADO : JOSÉ ANTÔNIO SALVADORI E OUTRO(S) - SC016176

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PRONÚNCIA POR TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, § 2º, II E IV, COMBINADO COM O ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL – CP. 1) VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. INOVAÇÃO RECURSAL. ANÁLISE DE OFÍCIO NÃO IMPOSITIVA. 2) VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 226, 228 E 413, § 1º, TODOS DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO APLICÁVEL TAMBÉM PARA SUPOSTAS NULIDADES ABSOLUTAS. 3) SEGUNDA TESE DE VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. 4) VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 29, 129, § 3º, AMBOS DO CP, BEM COMO AO ART. 580 DO CPP. CONDUTAS DO AGRAVANTE E DE CORRÉUS DISTINTAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. 5) VIOLAÇÃO AO ART. ART. 121, § 2º, II E IV, E AO ART. 129, § 3º, AMBOS DO CP. QUALIFICADORAS NÃO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTES. ELEMENTO SUBJETIVO A SER ANALISADO PELOS JURADOS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ. 6) VIOLAÇÃO AO ART. 421 DO CPP. PREJUÍZO NÃO CONSTATADO. 7) AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"Mesmo em matéria processual penal, é vedado ampliar a quaestio veiculada no recurso, inovando em teses não suscitadas anteriormente, consistindo, pois, em indevida inovação recursal a pretensão de análise de controvérsia deduzida somente nos embargos de declaração. Precedentes. A concessão de habeas corpus de ofício é destinada às hipóteses de nítida ocorrência de constrangimento ilegal, inexistente no caso, e não é impositiva em sede de embargos de declaração"* (EDcl nos EDcl no AgRg nos EAREsp 1602347/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 2/8/2021, DJe 5/8/2021).

2. *"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. Súmulas 282/STF e 356/STF" (AgRg no AREsp 1229976/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 29/6/2018).*

3. *"O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir. Precedentes" (EDcl no AgRg no RHC 143.773/PE, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 17/8/2021, DJe 20/8/2021).*

4. Segundo o Tribunal de origem, indícios denotam condutas distintas entre agravante e corréus, inclusive em momentos distintos, razão pela qual na fase da pronúncia não foi desclassificada a conduta do agravante em atenção ao decidido para os corréus, nem se verifica inobservância da teoria monista. Conclusão diversa esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

5. Segundo o Tribunal de origem, há indícios do elemento doloso da conduta, bem como as qualificadoras objeto da pronúncia não se mostram manifestamente improcedentes. Destarte, devida a análise das questões pelos jurados, sendo certo que conclusão diversa esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

6. Embora o Tribunal de origem tenha determinado a marcação da sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri em recurso exclusivo da defesa e de forma contrária ao disposto na sentença de pronúncia, não se verifica prejuízo necessário ao reconhecimento de nulidade, pois constatado que, após dois anos da determinação, não houve a referida marcação.

7. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de novembro de 2021.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1690340 - SC (2020/0086814-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : EDUARDO GUILLERMO BRAUN BILLINGHURST
ADVOGADOS : LEOBERTO BAGGIO CAON - SC003300
LEONARDO PEREIRA DE OLIVEIRA PINTO - SC013001
GABRIEL HENRIQUE DA SILVA - SC022400
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : CARLOS ANDRES GALLINO YANZI
ADVOGADO : CÁSSIA ROCKENBACH - SC014977
INTERES. : ALBERTO JORGE MALVINO - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
INTERES. : PATRICIA MARTIN - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ADVOGADO : JOSÉ ANTÔNIO SALVADORI E OUTRO(S) - SC016176

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PRONÚNCIA POR TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, § 2º, II E IV, COMBINADO COM O ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL – CP. 1) VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. INOVAÇÃO RECURSAL. ANÁLISE DE OFÍCIO NÃO IMPOSITIVA. 2) VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 226, 228 E 413, § 1º, TODOS DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO APLICÁVEL TAMBÉM PARA SUPOSTAS NULIDADES ABSOLUTAS. 3) SEGUNDA TESE DE VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. 4) VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 29, 129, § 3º, AMBOS DO CP, BEM COMO AO ART. 580 DO CPP. CONDUTAS DO AGRAVANTE E DE CORRÉUS DISTINTAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. 5) VIOLAÇÃO AO ART. ART. 121, § 2º, II E IV, E AO ART. 129, § 3º, AMBOS DO CP. QUALIFICADORAS NÃO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTES. ELEMENTO SUBJETIVO A SER ANALISADO PELOS JURADOS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ. 6) VIOLAÇÃO AO ART. 421 DO CPP. PREJUÍZO NÃO CONSTATADO. 7) AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"Mesmo em matéria processual penal, é vedado ampliar a quaestio veiculada no recurso, inovando em teses não suscitadas anteriormente, consistindo, pois, em indevida inovação recursal a pretensão de análise de controvérsia deduzida somente nos embargos de declaração. Precedentes. A concessão de habeas corpus de ofício é destinada às hipóteses de nítida ocorrência de constrangimento ilegal, inexistente no caso, e não é impositiva em sede de embargos de declaração"* (EDcl nos EDcl no AgRg nos EAREsp 1602347/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 2/8/2021, DJe 5/8/2021).

2. *"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. Súmulas 282/STF e 356/STF" (AgRg no AREsp 1229976/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 29/6/2018).*

3. *"O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir. Precedentes" (EDcl no AgRg no RHC 143.773/PE, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 17/8/2021, DJe 20/8/2021).*

4. Segundo o Tribunal de origem, indícios denotam condutas distintas entre agravante e corréus, inclusive em momentos distintos, razão pela qual na fase da pronúncia não foi desclassificada a conduta do agravante em atenção ao decidido para os corréus, nem se verifica inobservância da teoria monista. Conclusão diversa esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

5. Segundo o Tribunal de origem, há indícios do elemento doloso da conduta, bem como as qualificadoras objeto da pronúncia não se mostram manifestamente improcedentes. Destarte, devida a análise das questões pelos jurados, sendo certo que conclusão diversa esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

6. Embora o Tribunal de origem tenha determinado a marcação da sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri em recurso exclusivo da defesa e de forma contrária ao disposto na sentença de pronúncia, não se verifica prejuízo necessário ao reconhecimento de nulidade, pois constatado que, após dois anos da determinação, não houve a referida marcação.

7. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por EDUARDO GUILLERMO BRAUN BILLINGHURST em face de decisão de minha relatoria de folhas 3212/3228 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.

Consta dos autos que o agravante foi pronunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 121, §2º, II e IV, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal – CP (tentativa de homicídio qualificado - fl. 2516).

Recurso em sentido estrito interposto pela Defesa foi conhecido e desprovido (fl. 2884).

Embargos de declaração opostos pela Defesa (fls. 2886/2912), não foram conhecidos (fl. 2937).

Em sede de recurso especial (fls. 2953/2996), a Defesa apontou violação aos arts. 413, § 1º, e 619, ambos do Código de Processo Penal – CPP, porque o

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA - TJSC deixou de reconhecer quando do julgamento dos embargos de declaração a evidente nulidade absoluta decorrente do excesso de linguagem da pronúncia. Alega nulidade absoluta por excesso de linguagem na sentença de pronúncia, sobretudo pela manifestação de: 1) certeza acerca do envolvimento e da culpabilidade do recorrente; 2) opção valorativa pela prova acusatória; 3) presunção acerca do intercurso criminoso; 4) certeza acerca da ocorrência das qualificadoras. Afirma, assim, que faltou prudência e comedimento à pronúncia, pois pelos fundamentos acima descritos, o recorrente foi julgado e condenado antes mesmo de se submeter ao Conselho de Sentença. Assevera que ao afirmar que o recorrente foi o responsável por atirar a pedra na suposta vítima, enviará aos jurados uma mensagem que será acatada, resultando na plena possibilidade de uma injusta condenação de EDUARDO.

Sustentou também ofensa aos arts. 29 e 129, § 3º, do CP, e 580 e 619 do CPP, uma vez que tanto a exordial acusatória como as referidas decisões judiciais reconheceram expressamente que a conduta atribuída à EDUARDO - atirar a pedra no corpo da suposta vítima - não foi a causa eficiente da morte de ARIEL MALVINO, razão pela qual jamais poderia responder pelo delito de homicídio qualificado, mas tão somente pelo crime de lesão corporal, tal qual atribuído aos corréus CARLOS e HORÁCIO. Alegou, assim, que é evidente a ofensa às regras do concurso de pessoas e à teoria monista aplicável ao direito brasileiro, conforme preconiza o art. 29 do CP, razão pela qual era imperativo o emprego da mesma solução jurídica dada aos corréus CARLOS e HORÁCIO, nos termos do art. 580 do CPP, porquanto, flagrante a contradição e o descompasso entre as imputações dirigidas contra CARLOS, HORÁCIO e EDUARDO, em evidente desrespeito à teoria monista e as regras do concurso de pessoas estatuídas no Código Penal.

Afirma que CARLOS e HORÁCIO foram as pessoas que, segundo as decisões combatidas e a denúncia, praticaram os atos que culminaram com a morte de MALVINO, sendo mesmo assim acusados de lesão corporal seguida de morte, e não de homicídio duplamente qualificado. Já EDUARDO, tendo apenas supostamente praticado uma conduta que "não produziu lesões idôneas a provocar a morte da vítima", acabou sendo pronunciado pela gravíssima imputação contida no art. 121, §2º, II e IV, c/c art. 14, II, do CP, demonstrando assim a absoluta desproporcionalidade entre as imputações assentadas pelo Ministério Público. Alega que as pessoas que praticaram os atos que levaram a morte de MALVINO encontram-se acusadas de lesão corporal seguida de morte, enquanto o recorrente, que praticou uma conduta que não

produziu lesões idôneas para o falecimento da suposta vítima, está pronunciado pelo severo crime de tentativa de homicídio duplamente qualificado.

Argumenta que uma vez reconhecida a ausência do dolo de matar na conduta de EDUARDO - tal qual assentado em relação aos corréus CARLOS e HORÁCIO -, não há que se falar em crime de tentativa homicídio, motivo pelo qual subsistiria, em tese, o delito de lesão corporal seguida de morte, que não é de competência do júri, motivo pelo qual deve ser dado provimento a este REsp, a fim desclassificar a conduta do recorrente para o crime do art. 129, § 3º, do CP, como reconhecido mediante decisão transitada em julgado para os corréus CARLOS e HORÁCIO.

Alegou, ainda, ofensa aos arts. 226, 228 e 619, todos do Código de Processo Penal, tendo em vista a nulidade absoluta dos reconhecimentos fotográficos realizados pelas testemunhas citadas na sentença de pronúncia, vez que somente realizado via fotografias, em completo desrespeito ao devido processo legal previsto nos arts. 226 e 228 do CPP. Afirma que não havendo sequer o reconhecimento pessoal dos acusados - mas somente por fotografias -, não restam dúvidas de que tal ato jamais poderia embasar uma sentença de pronúncia.

Apontou também a violação aos arts. 121, § 2º, II e IV, e 129, § 3º, ambos do Código Penal, porque o TJSC não admitiu a ausência de *animus necandi* na conduta do recorrente - com a consequente desclassificação para lesões corporais -, bem como não providenciou a retirada das qualificadoras do motivo fútil e da impossibilidade de defesa.

Aduziu maltrato ao art. 421 do CPP, uma vez que promovida verdadeira reformatio in pejus ao determinar o imediato envio do recorrente ao Tribunal do Júri, contrariando inclusive a própria sentença de pronúncia que ordenou a submissão de EDUARDO ao julgamento popular somente após preclusa aquela decisão. Asseverou que não poderia o TJSC, em apelo exclusivo da defesa, ter agravado a situação do recorrente para, ao invés do determinado na pronúncia, ordenar que o Juízo Singular marque imediatamente a sessão plenária, sob pena de violar o princípio devolutivo dos recursos e incorrer na vedada reformatio in pejus. Assim, temeroso enviar o recorrente para um prematuro julgamento popular onde sequer estão definidos os limites de acusação, tendo em vista que a partir da vigente sistemática processual, a hodierna fonte de quesitação aos jurados é a pronúncia, que até o momento, está incerta, já que ainda se encontra sendo discutida a sua validade na via deste Recurso Especial.

Requeru seja conhecido e provido o recurso especial para a) anular a sentença

pronúncia pelo seu inegável excesso de linguagem; b) desclassificar a conduta do recorrente para o delito de lesão corporal seguida de morte; c) anular o reconhecimento fotográfico do recorrente, declarando a sua impronúncia; d) retirar as qualificadoras do motivo fútil e da impossibilidade de defesa e e) determinar que o recorrente somente seja submetido ao Júri Popular após a preclusão da pronúncia.

Contrarrazões do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - MPE (fls. 3043/3056).

No presente agravo regimental (fls. 3237/3283), para a tese de violação ao art. 619 do CPP, o agravante sustenta que apresentou em sede de embargos de declaração nulidades absolutas (excesso de linguagem, contradição na subsunção dos fatos à hipótese normativa e vício no reconhecimento fotográfico) que deveriam ter sido analisadas pelo TJSC, com afastamento da alegação de inovação recursal.

Para a tese de violação aos artigos 226, 228, 413, § 1º, e 421, todos do CPP, o agravante sustenta que houve notório excesso de linguagem, configurador de nulidade absoluta que pode ser reconhecido de ofício, afastando-se o óbice da falta de prequestionamento. Entende que também houve notório reconhecimento do agravante via fotografias em desrespeito aos arts. 226 e 228, ambos do CPP, consoante decidido no *habeas corpus* n. 598.886/SC e no AgRg no REsp n. 1.954/785/RS julgados nesta Corte. No tocante ao art. 421 do CPP, a Defesa destaca que persiste o risco de julgamento pelo Tribunal do Júri antes do trânsito em julgado da sentença de pronúncia, pois o TJSC determinou, em recurso exclusivo da defesa, a marcação imediata da sessão plenária.

Para a tese de violação aos artigos 29, 121, § 2º, II e IV, e 129, § 3º, todos do CP, bem como ao art. 580 do CPP, o agravante refuta o óbice da Súmula n. 7 do STJ, pois compreende que os fatos postos na pronúncia e no acórdão proferido pelo TJSC denotam erro de valoração jurídica, em ofensa às regras de concurso de pessoas e da teoria monista. Destaca que a causa da morte não foi atribuída ao agravante, mas aos corréus, sendo certo que corréus foram pronunciados por lesão corporal seguida de morte e o agravante por tentativa de homicídio. Ressalta que o óbice da Súmula n. 7 do STJ também não se aplica para as qualificadoras, não subsistindo o brocardo *in dubio pro societate*.

Requer a reconsideração ou o provimento do agravo regimental com conhecimento integral e provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

De plano, é hipótese de conhecimento do agravo regimental, pois tempestivo e arrazoadado nos limites do recurso especial com devida impugnação à decisão agravada. Destaca-se que o agravo em recurso especial foi conhecido na decisão

agravada. Passa-se, então, a analisar o decidido no tocante ao recurso especial.

Apesar dos argumentos defensivos, tem-se que a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Consoante constou na decisão agravada, sobre a violação aos arts. 226, 228, 413, § 1º, e 619, ambos do CPP, no julgamento dos embargos de declaração, o TJSC não conheceu dos embargos de declaração opostos pelo agravante na origem, em razão de inovação recursal e inocorrência de flagrante ilegalidade, nos seguintes termos (grifos nossos):

"I. Admissibilidade. Inovação Recursal

Não conheço dos embargos de declaração opostos.

As matérias invocadas pelo embargante, independente de tratarem ou não de matéria de ordem pública, não foram ventiladas nas razões do recurso em sentido estrito interposto, sequer foram mencionadas no acórdão ora embargado.

Isso porque é inviável a apreciação de matéria que não foi alegado no momento processual adequado, ante a vedação legal à inovação de pedidos quando da oposição de embargos declaratórios.

Nesse sentido:

[...]

Ainda que assim não fosse, não observo no acórdão embargado flagrante ilegalidade ou atecnia aptas a ensejar o reparo da decisão em cognição ex officio." (fls. 2935/2936)

A vedação de inovação recursal em embargos de declaração encontra amparo nesta corte (grifo nosso):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO-FURTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS CONTRA O APELO DEFENSIVO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. ENUNCIADOS N. 282 E 356/STF.

[...]

VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EIVA INEXISTENTE. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE DECIDIU A QUESTÃO DE FORMA FUNDAMENTADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.

1. No Recurso Especial, a parte pretende a declaração de nulidade do acórdão recorrido por ofensa ao art. 619 do CPP, ao argumento de que o Tribunal a quo não teria se manifestado em relação às omissões apontadas pela agravante.

2. Nos termos do entendimento consolidado nesta Corte, não é admissível a inovação de tese recursal nos embargos declaratórios opostos contra decisão proferida na apelação, o que afasta a alegação

de afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal.

PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 696.540/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 24/8/2018).

Inclusive, consoante consignado pelo TJSC, não observada flagrante ilegalidade, sequer era mesmo hipótese de abordagem das teses defensivas de ofício.

Cita-se precedente (grifo nosso):

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. OBSCURIDADE, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração, constituem-se, nos termos do art. 619 do CPP, em recurso de natureza integrativa destinado a sanar vício - ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

2. Mesmo em matéria processual penal, é vedado ampliar a quaestio veiculada no recurso, inovando em teses não suscitadas anteriormente, consistindo, pois, em indevida inovação recursal a pretensão de análise de controvérsia deduzida somente nos embargos de declaração. Precedentes.

3. A concessão de habeas corpus de ofício é destinada às hipóteses de nítida ocorrência de constrangimento ilegal, inexistente no caso, e não é impositiva em sede de embargos de declaração. Precedente.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgRg nos EAREsp 1602347/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 2/8/2021, DJe 5/8/2021).

Destarte, incorrente violação ao art. 619 do CPP. Por seu turno, a violação aos artigos 226, 228, 413, § 1º, esbarram na ausência de prequestionamento, aplicável inclusive para supostas nulidades absolutas. Citam-se precedentes (grifos nossos):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO DE BENS E RENDAS PÚBLICAS. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. NULIDADE ABSOLUTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 29 DO CÓDIGO PENAL.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA NÃO REFUTADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE AUMENTO PROPORCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *A ausência de prequestionamento da matéria impede o conhecimento do recurso especial, mesmo que se trate de nulidade absoluta, nos termos das Súmulas n. 282 e 356 do STF.*

2. *"Não cabe pedido de concessão de ordem de habeas corpus de ofício, como meio de burlar a não admissão do recurso especial" (AgRg no AREsp n. 1.527.547/PR, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., julgado em 26/11/2019, DJe 2/12/2019).*

3. *É ônus do agravante impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, aplicável ao presente caso por força do art. 3º do Código de Processo Penal.*

4. *A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em asseverar que cabe ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidir o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*

5. *A elevação da pena-base foi realizada de maneira fundamentada e proporcional diante da valoração negativa de duas vetoriais desfavoráveis: as circunstâncias e as consequências do delito.*

6. *Consoante entendimento firmado nesta Corte, "tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena-base bem acima do mínimo legal (STF - RHC 101576, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, DJe 14/08/2012)" (AgRg no AREsp 1569602/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, 6ª T., DJe 27/2/2020).*

7. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1736752/CE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/8/2020, DJe 1º/9/2020).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO RECONHECIDA. NULIDADES ABSOLUTAS. INOVAÇÃO RECURSAL E AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONCLUSÃO DIVERSA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. CRIME CONTINUADO. CONFISSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA SANAR A OMISSÃO SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. *Apenas se admitem embargos de declaração quando evidenciada deficiência no acórdão recorrido com*

efetiva obscuridade, contradição, ambiguidade ou omissão, conforme o art. 619 do CPP.

2. *É incabível o exame das nulidades suscitadas apenas no agravo regimental, pois configurada indevida inovação recursal.*

3. ***É entendimento dominante nesta Corte, que mesmo se tratando de nulidade absoluta, é necessário o prequestionamento da matéria a fim de vê-la examinada pelo STJ.***

4. Se o Tribunal de origem examinou as teses defensivas, concluindo, fundamentadamente, com base no conjunto fático-probatório, pela prática do delito pelo recorrente, não é possível rever tal posicionamento, nos termos do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Cuidando a hipótese de crime continuado - art. 71 do CP - de uma ficção jurídica com vistas a beneficiar o réu, correta a consideração da prática de apenas um delito, com o acréscimo decorrente da quantidade de delitos praticados, não se extraíndo, outrossim, qualquer ilegalidade diante da consideração do prejuízo total decorrente dos ilícitos, a fim exacerbar a pena-base em decorrência das consequências do crime praticado.

6. A ausência de prequestionamento da matéria relativa à confissão impede seu exame na presente via.

7. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no AREsp 1507487/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/6/2020, DJe 23/6/2020).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNOU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ QUANTO À MATÉRIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TESE SUPERADA COM A SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

[...]

2. ***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. Súmulas 282/STF e 356/STF.***

[...]

4. Agravo regimental parcialmente conhecido, e nessa extensão, não provido.

(AgRg no AREsp 1229976/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe

29/6/2018).

Sobre a violação aos arts. 29 e 129, § 3º, do CP, e 580 e 619 do CPP, o TJSC, no julgamento dos embargos de declaração, asseverou não estar obrigado a refutar todas as questões, em razão das suficientes razões de decidir para manutenção da pronúncia. Cita-se o trecho:

"Prequestionamento Ainda que objetive o embargante ventilar matéria e dispositivo legais para fins de prequestionamento, como é cediço, não está o julgador obrigado a examinar todos os dispositivos legais apontados por aquele, quando esclarece suficientemente as suas razões de decidir, equacionando a questão.

[...]

De mais a mais, para contornar o excesso de formalismo, encerro a questão destacando que o acórdão embargado foi preciso em arredar as insurgências expostas no recurso em sentido estrito e contrarrazões ao recurso e, portanto, desnecessário o prequestionamento para interposição de recurso às instâncias superiores, se for o caso." (fls. 2935/2936)

No mesmo sentido, a saber, desnecessidade de enfrentar diretamente todas as questões defensivas quando as razões de decidir já são suficientes para manter o decidido, citam-se precedentes (grifos nossos):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ALEGADAS CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. MERO INCONFORMISMO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Nos termos do art. 619 do CPP, serão cabíveis embargos declaratórios quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado. Não constituem, portanto, recurso de revisão.

II - Os embargos de declaração poderão ser acolhidos, ainda, para correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado.

III - No caso sob exame, é evidente a busca indevida de efeitos infringentes, em virtude do inconformismo do embargante com o resultado do julgamento.

IV - O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir. Precedentes.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no RHC 143.773/PE, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO

DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 17/8/2021, DJe 20/8/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. DECISÃO DE PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há negativa de prestação jurisdicional, porquanto o acórdão recorrido dirimiu a causa com base em fundamentação sólida, sem nenhuma omissão ou contradição. Na verdade, apenas resolveu a celeuma em sentido contrário ao pretendido pela parte insurgente. Ademais, o órgão julgador não está obrigado a responder questionamentos das partes, mas apenas a declinar as razões de seu convencimento motivado, o que de fato ocorre nos autos.

[...]

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1745914/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 14/9/2018).

Pois bem, o TJSC manteve a pronúncia do agravante em razão de tentativa de homicídio e de corréus em razão de lesão corporal seguida de morte, nos seguintes termos:

"No mérito, o exame dos autos permite concluir que a sentença de pronúncia deve ser confirmada em sua inteireza, pois suficientes os elementos a confortarem a versão dos fatos relatada na inicial acusatória (tendo se mostrado farta a prova testemunhal ocular), de ocorrência de homicídio tentado duplamente qualificado e lesão corporal seguida de morte, conforme descrito na exordial, descabendo, desta forma, todas as teses suscitadas (de absolvição sumária, impronúncia e desclassificação).

Como muito bem sustentado pelo Juízo a quo, "da análise dos depoimentos, assim como pelos demais elementos probatórios, é possível, ao menos por indícios, determinar que quem lançou a pedra sobre a vítima Ariel Malvino foi o acusado Eduardo Guillermo Braun Billingshurs, após o acusado Carlos Andrés Gallino Yanzi ter investido chutes contra a vítima, bem como o acusado Horácio Antonio Pozo ter desferido um forte soco em seu maxilar, cujas ações provocaram sua queda, mantendo-se estirado no chão, sem possibilidade de defesa, já que encontrava-se inconsciente".

Em um juízo de admissibilidade é o que basta a respaldar a pronúncia, devendo as dúvidas serem dirimidas no Tribunal do Júri. (fls. 2875/2876)

Extraí-se do trecho acima que indícios denotam condutas distintas entre o agravante e corréus, pois, a conduta do agravante (lançamento de pedra contra a vítima) não se assemelha à conduta dos corréus e ocorreu após a conduta deles.

Destarte, nesta fase, não há que se falar em desclassificação da conduta do agravante em razão de proveito do decidido para os corréus, nem de inobservância da teoria monista, sendo certo que os jurados é que possuem a competência para decidir sobre a ocorrência ou não da tentativa de crime doloso contra a vida imputada ao agravante. Para se concluir de forma diversa, seria necessário o revolvimento fático-probatório, providência vedada conforme Súmula n. 7 do STJ. Citam-se precedentes:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL E NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. APLICAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. CIÚME. MOTIVO TORPE. CONSELHO DE SENTENÇA. NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 284 DO STF E 7 DO STJ. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRONÚNCIA E ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. EXCESSO DE LINGUAGEM. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME CONEXO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

[...]

6. Uma vez reconhecida a existência de prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria em crime doloso contra a vida, o delito conexo, quando não é manifestamente improcedente, deve também ser submetido à apreciação dos jurados, nos termos do art. 78, I, do CPP.

7. Na hipótese, as cortes antecedentes entenderam haver prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. Para afastar as conclusões do Tribunal estadual - a fim de entender pela manifesta improcedência da acusação quanto ao crime conexo, como quer a defesa -, seria necessário o reexame de provas, o que é vedado pelo óbice da Súmula n. 7 do STJ.

8. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1720550/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/6/2021, DJe 22/6/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRONÚNCIA. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS. TENTATIVA CRUENTA. PLEITO DE PARCIAL DESCLASSIFICAÇÃO DELITIVA. INDIVIDUAL CONSTATAÇÃO DA AUSÊNCIA DO ANIMUS NECANDI NA CONDUTA DO AGENTE. NÃO OCORRÊNCIA. CONEXÃO COM DELITO DOLOSO CONTRA A VIDA. JUÍZO DE PRELIBAÇÃO DA ACUSAÇÃO POSITIVO. FASE DE INSTRUÇÃO PRELIMINAR. PRESERVAÇÃO À SOBERANIA DOS VEREDICTOS E À COMPETÊNCIA PREVALENTE DO JUÍZO NATURAL DO JÚRI POPULAR. PRONÚNCIA

MANTIDA. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A competência do Tribunal Popular deve ser preservada quando há, pelo contexto fático apresentado, conexão em relação a outro delito doloso contra vida, também objeto de pronúncia, in casu, supostamente perpetrado contra vítima distinta, ex vi do arts. 74, § 1.º, e 76, ambos do CPP.

2. Na fase prelibatória da acusação, submetida ao rito do Júri, somente não será pronunciado o acusado, com mitigação ao postulado do in dubio pro societate, e até autorizada - de forma excepcional - a desclassificação delitiva, pelo Juízo da pronúncia, quando clara e incontestada a inexistência do animus necandi na conduta do agente.

3. Na hipótese em que confirmados em juízo a existência da materialidade delitiva denunciada, não manifestamente improcedente, e os indícios da autoria dolosa do agente, em crimes contra a vida de terceiro(s), aquilatados pelo julgador em raso convencimento motivado, imprescindíveis à definição e à competência do escalonado procedimento do Tribunal Popular, a manutenção da pronúncia é medida de rigor, sob pena de ofensa ao mister constitucional atribuído à instituição do Júri, notadamente à soberania dos veredictos outorgada ao legitimado Conselho de Sentença, que apreciará em Plenário, de forma exauriente, na segunda fase meritória - do iudicium causae -, todas as versões e provas patrocinadas pelas partes, conforme interpretação sistemática dos arts. 413, caput, § 1.º, e 419, caput, ambos do Código de Processo Penal.

4. A desconstituição do julgado, por suposta violação dos arts. 413 e 419, ambos do CPP, destinada à parcial desclassificação delitiva, objeto da pronúncia, sob a alegação de que ficou evidenciada a falta do elemento subjetivo do tipo de homicídio na conduta do Agente e, por corolário, de indícios mínimos que pudessem autorizar o julgamento pelo Tribunal do Júri, demandaria necessário revolvimento do contexto fático-probatório, providência incabível, conforme inteligência do enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1499923/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/8/2019, DJe 10/9/2019).

Sobre a violação ao art. 121, § 2º, II e IV, e 129, § 3º, ambos do CP, o TJSC consignou que a exclusão do dolo da conduta e das qualificadoras demanda elemento sólido, o que não ocorre no caso concreto, pois há indícios da presença do elemento doloso e da ocorrências das qualificadoras, consoante a tese da acusação. Cita-se o trecho:

"Por isso é que, apenas ao Conselho de Sentença - juiz natural da causa - é dado resolver controvérsias relevantes acerca de questões como o próprio juízo de condenação, o elemento subjetivo do tipo ou a classificação jurídica da conduta.

O pronto exame desses pontos pelo Juiz singular para se absolver imediatamente, excluir o dolo, desclassificar o fato e afastar circunstância torna-se admissível apenas quando a decisão for calcada em prova sólida e se dúvida nenhuma houver quanto à matéria.

[...]

A decisão de pronúncia, portanto, encerra mero juízo de admissibilidade da denúncia, não se exigindo para sua prolação prova incontroversa da materialidade ou autoria, bastando para tanto, a existência de prova apta a convencer quanto à ocorrência do crime (materialidade) e elementos probatórios que indiquem a probabilidade de ser o acusado o seu autor, cabendo ao Tribunal do Júri Popular, juiz natural do processo, dirimir as eventuais controvérsias advindas da prova. Descabe, desta forma e conforme amplamente analisado pelo Juízo "a quo", perquirir-se na presente fase sobre eventual absolvição sumária ou mesmo impronúncia.

O Juízo, quando da prolação da sentença (acima transcrita na íntegra e utilizada como razões de decidir), abordou à saciedade as provas que apontam para a existência da autoria, da materialidade e, na presente fase procedimental, para a impossibilidade do reconhecimento da impronúncia por ausência de provas ou mesmo a absolvição sumária. De igual forma descabe a desclassificação pelos fundamentos anteriormente invocados.

Sendo assim, conclui-se que, no caso ora em julgamento, agiu o Juízo na origem em estrita observância ao que preceituam os artigos 5º, inciso XXXVIII, d, da CF e 413 do CPP.

No que se refere às qualificadoras, estas devem ser mantidas.

Tocante àquela prevista no inciso II do § 2º do artigo 121 do Código Penal, diversas testemunhas ouvidas em juízo confirmaram que a vítima [...] não participava de nenhuma briga. Nem sequer formava parte dos grupos que estavam brigando" (fl. 2.072).

Além do mais, conforme muito bem lembrado pelo juízo sentenciante, "o comentário feito pela vítima, chamando os argentinos de tontos por estarem sempre brigando e querendo o mal, sequer foi dirigido aos acusados, haja vista que a testemunha Dolores Maria Cusi foi enfática ao afirmar que a vítima havia dirigido a ela o comentário (fl. 2.071)".

De igual modo, a qualificadora prevista no inciso IV do § 2º do artigo 121 do Código Penal deve ser mantida, pois, "segundo as provas colhidas, aparentemente a tentativa de homicídio foi praticada de forma a impossibilitar a defesa do ofendido, uma vez que os acusados teriam agido em bando, cercando a vítima até

que esta estivesse caída ao chão, tendo convulsões, momento em que foi atingida por uma pedra, conforme consta nos relatos de fl. 2.040".

Como amplamente sabido, a exclusão de qualificadoras nesta fase da persecução criminal só é levada à efeito se a imputação for manifestamente improcedente." (fls. 2879/2881)

De fato, a jurisprudência desta Corte está no sentido do acórdão recorrido, qual seja, a análise do elemento subjetivo deve ficar a cargo dos jurados, bem como a análise das qualificadoras que não se mostrarem manifestamente improcedentes. Para se concluir de modo diverso, a análise do pleito esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ. Citam-se precedentes (grifos nossos):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HOMICÍDIO TENTADO. PRONÚNCIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. LEGÍTIMA DEFESA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÕES CORPORAIS. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. MATERIALIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. A decisão de pronúncia não revela juízo de mérito mas apenas de admissibilidade da acusação, direcionando o julgamento da causa para o Tribunal do Júri, órgão competente para julgar os crimes dolosos contra a vida. Para tanto, basta a demonstração da materialidade do fato e a existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, conforme disciplina o art. 413 do Código de Processo Penal.

3. Alterar as conclusões consignadas no acórdão recorrido a fim de encampar a tese de legítima defesa e ausência de dolo de matar, como requer o recorrente, exigiria a incursão no conjunto fático-probatório e nos elementos de convicção dos autos, o que não é possível, em razão do óbice disposto no enunciado 7 da Súmula desta Corte.

[...]

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1141253/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/4/2018, DJe 30/4/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. CONHECIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA NÃO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, MAS LHE NEGAR PROVIMENTO.

[...]

3. Tendo o Tribunal a quo, soberano na análise das provas dos autos, concluído que as qualificadoras imputadas não seriam manifestamente improcedentes, a revisão do julgado encontra o óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental provido para conhecer do agravo em recurso especial, mas lhe negar provimento.

(AgRg no AREsp 1627810/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/6/2020, DJe 23/6/2020).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO TRIBUNAL DO JÚRI. DECOTE DA QUALIFICADORA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte Superior é a de que somente devem ser excluídas da sentença de pronúncia as circunstâncias qualificadoras manifestamente improcedentes ou sem nenhum amparo nos elementos dos autos, sob pena de usurpação da competência constitucional do Tribunal do Júri. No presente caso, constata-se que a conduta descrita é suficiente para determinar que o Conselho de Sentença se manifeste a respeito da incidência ou não da qualificadora referente ao recurso que dificultou a defesa da vítima, não havendo que falar em ausência de fundamentação.

3. Assim, reconhecido pelo Tribunal a quo, de forma fundamentada, que a qualificadora tem suporte nos elementos fático-probatórios dos autos, o seu decote, além de ofender o princípio da soberania dos veredictos, demanda imprescindível reexame de prova, o que é defeso em recurso especial, em virtude do que preceitua a Súmula n. 7 desta Corte.

[...]

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1308335/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/8/2019, DJe 26/8/2019).

Por fim, no tocante à violação ao art. 421 do CPP, ante ocorrência de *reformatio in pejus* por determinação do TJSC de marcação da sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri, extrai-se dos autos que a determinação ocorreu em sede de julgamento dos embargos de declaração não conhecidos (fl. 2937).

Em consulta ao sítio eletrônico do TJSC, verificou-se que, passados mais de dois anos da determinação, não houve marcação e realização da referida sessão de

julgamento na ação penal n. 0000361-51.2006.8.24.0167. Logo, não há prejuízo necessário para o reconhecimento de nulidade. Cita-se precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NULIDADE. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. OBSERVADO IN CASU. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. FEITO DE ORIGEM TRANSITADO EM JULGADO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA INVOCADA EM SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NO MAIS, NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. OFENSA À SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

IV - De qualquer forma, a jurisprudência desta eg. Corte Superior é firme no sentido de que "o Processo Penal é regido pelo princípio do pas de nullité sans grief e, por consectário, o reconhecimento de nulidade, ainda que absoluta, exige a demonstração do prejuízo (CPP, art. 563)" (HC n. 365.684/PB, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 20/9/2016).

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 149.488/DF, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 5/10/2021, DJe 8/10/2021).

Diante do exposto, tendo a decisão agravada se mostrado escoreita, voto no sentido do desprovimento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0086814-6

AgRg no
AREsp 1.690.340 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003615120068240167 0000361512006824016750004 167060003613
3615120068240167 361512006824016750004

EM MESA

JULGADO: 23/11/2021

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : EDUARDO GUILLERMO BRAUN BILLINGHURST
ADVOGADOS : LEOBERTO BAGGIO CAON - SC003300
LEONARDO PEREIRA DE OLIVEIRA PINTO - SC013001
GABRIEL HENRIQUE DA SILVA - SC022400
AGRAVANTE : CARLOS ANDRES GALLINO YANZI
ADVOGADO : CÁSSIA ROCKENBACH - SC014977
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU : HORACIO ANTONIO POZO
INTERES. : ALBERTO JORGE MALVINO - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
INTERES. : PATRICIA MARTIN - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ADVOGADO : JOSÉ ANTÔNIO SALVADORI E OUTRO(S) - SC016176

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EDUARDO GUILLERMO BRAUN BILLINGHURST
ADVOGADOS : LEOBERTO BAGGIO CAON - SC003300
LEONARDO PEREIRA DE OLIVEIRA PINTO - SC013001
GABRIEL HENRIQUE DA SILVA - SC022400
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : CARLOS ANDRES GALLINO YANZI
ADVOGADO : CÁSSIA ROCKENBACH - SC014977
INTERES. : ALBERTO JORGE MALVINO - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
INTERES. : PATRICIA MARTIN - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ADVOGADO : JOSÉ ANTÔNIO SALVADORI E OUTRO(S) - SC016176

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 Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

C542542155344171:1218@ 2020/0086814-6 - AREsp 1690340 Petição : 2021/0098141-7 (AgRg)