



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.076.773 - SC (2017/0076348-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA MORAES
ADVOGADO : EDUARDO FAUSTINA DA ROSA E OUTRO(S) - SC030982
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ASSIST. AC : JOAO BORGES MORAES
ADVOGADO : CLARA REGINA MARTINS SILVA E OUTRO(S) - SC008578

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. **BIS IN IDEM**. INOCORRÊNCIA. MIGRAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS EM FASES DISTINTAS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA.

I - **In casu**, os fundamentos apresentados no acórdão objurgado, em relação à manutenção da dosimetria da pena mostram-se suficientes e adequados para manter o **quantum** de exasperação da pena. Da leitura do acórdão objurgado, constata-se que a valoração negativa das circunstâncias agravantes do "*emprego de veneno*" e "*por ser a vítima, na época dos fatos, cônjuge da apelante*", não foram sopesadas por ocasião da fixação da pena-base. Pelo contrário, sua análise se deu por ocasião da segunda fase do processo dosimétrico, não ensejando o alegado **bis in idem**.

II - Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que "[...] *as nulidades previstas no artigo 478 devem ser reconhecidas, quando evidente prejuízo à defesa, o que não correu no caso dos autos*" (AgRg no REsp n. 1.294.872/MA, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/2/2016). Precedentes.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2018 (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.076.773 - SC (2017/0076348-1)

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA MORAES
ADVOGADO : EDUARDO FAUSTINA DA ROSA E OUTRO(S) - SC030982
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ASSIST. AC : JOAO BORGES MORAES
ADVOGADO : CLARA REGINA MARTINS SILVA E OUTRO(S) - SC008578

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo interno interposto por **MARIA APARECIDA DE SOUZA MORAES** contra a decisão de fls. 1.897-1.902, de **minha lavra**, na qual conheci do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Consta dos autos que o MM. Juízo de 1º Grau **condenou** a ora agravante como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos III e IV, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de **14 (quatorze) anos, 3 (três) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, em regime inicial **fechado** (fls. 1.734-1.736).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de **apelação criminal**, sendo que o eg. Tribunal **a quo**, em decisão unânime, negou-lhe provimento, para manter a sentença condenatória recorrida (fls. 1.794-1.810):

Sobreveio **recurso especial**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, do permissivo constitucional, no qual se sustentou violação ao art. 478, inciso II, do Código de Processo Penal, e ao art. 59, do Código Penal. Para tanto, argumentou que:

a) "[...] o representante do Ministério Público fez referência ao silêncio da recorrente durante o seu interrogatório, a fim de cobrir esta com a manta da culpa perante os jurados, gerando enorme prejuízo para o julgamento do feito" (fls. 1.823-1.824).

b) "a utilização do silêncio da recorrente como fundamento da sua sustentação oral fez com que a representante do Ministério Público maculasse o feito com nulidade insanável" (fl. 1.824).

c) ocorreu **bis in idem**, pois "analisando a dosimetria da pena realizada pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

magistrada de 1º grau, foi percebida a ponderação do mesmo fato para o aumento da pena em duas fases diferentes do cálculo" (fl. 1.827).

O eg. Tribunal de origem inadmitiu o apelo nobre, pela incidência da **Súmula n. 83/STJ** e das **Súmulas n. 282 e 356, ambas do STF** (fls. 1.844-1.847).

No respectivo **agravo**, repisou-se os fundamentos apresentados em sede de recurso especial e refutou-se os argumentos expendidos para negar-lhe trânsito (fls. 1.850-1.861).

O Ministério Público Federal manifestou-se **pelo não provimento do agravo** (fls. 1.889-1.894), em ementa de seguinte teor:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MENÇÃO AO SILÊNCIO NO PLENÁRIO DO JÚRI. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA Nº 83/STJ. SÚMULA Nº 83/STJ. PRETENSÃO DE REVISÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS UTILIZADAS PARA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PLEITO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. EXEGESE DA SÚMULA Nº 7/STJ"

Em **decisão** de fls. 1.897-1.902, conheci do agravo para negar provimento ao recurso especial. Eis a ementa do **decisum**:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PLENÁRIO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. SUMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

Daí a interposição do presente **agravo regimental**, no qual a recorrente alega, em síntese, que:

a) *"[...] no decorrer da sustentação oral, em que pese protesto da defesa, a Promotora de Justiça mencionou em sua fala o que foi respondido pela ré em seu interrogatório nas perguntas em que optou por responder (fl. 1582)" (fl. 1.917).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

b) *"ao contrário do dispositivo legal, a representante do Ministério Público fez referência ao silêncio da recorrente durante o seu interrogatório, a fim de cobrir esta com a manta da culpa perante os jurados, gerando enorme prejuízo para o julgamento do feito" (fl. 1.917).*

c) *"[...] o fato de a recorrente ter supostamente utilizado veneno para a consecução do delito foi considerada como circunstância em seu desfavor, fixando-se a pena-base acima do mínimo legal e, posteriormente, para agravar a pena com base na agravante genérica do artigo 61, II, 'd', do Código Penal" (fl. 1.918).*

Pugna, ao final, pela apresentação do recurso ao colegiado.

Por manter o **decisum**, trago o feito para apreciação da eg. Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.076.773 - SC (2017/0076348-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA MORAES
ADVOGADO : EDUARDO FAUSTINA DA ROSA E OUTRO(S) - SC030982
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ASSIST. AC : JOAO BORGES MORAES
ADVOGADO : CLARA REGINA MARTINS SILVA E OUTRO(S) - SC008578

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. **BIS IN IDEM**. INOCORRÊNCIA. MIGRAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS EM FASES DISTINTAS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA.

I - **In casu**, os fundamentos apresentados no acórdão objurgado, em relação à manutenção da dosimetria da pena mostram-se suficientes e adequados para manter o **quantum** de exasperação da pena. Da leitura do acórdão objurgado, constata-se que a valoração negativa das circunstâncias agravantes do "emprego de veneno" e "por ser a vítima, na época dos fatos, cônjuge da apelante", não foram sopesadas por ocasião da fixação da pena-base. Pelo contrário, sua análise se deu por ocasião da segunda fase do processo dosimétrico, não ensejando o alegado **bis in idem**.

II - Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que "[...] as nulidades previstas no artigo 478 devem ser reconhecidas, quando evidente prejuízo à defesa, o que não correu no caso dos autos" (AgRg no REsp n. 1.294.872/MA, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/2/2016). Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente recurso **não**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reúne condições de acolhimento, devendo ser mantido o **decisum** objurgado.

Inicialmente, no que diz respeito à alegação de que persiste o erro na dosimetria, sob o argumento de que "[...] o fato de a recorrente ter supostamente utilizado veneno para a consecução do delito foi considerada como circunstância em seu desfavor, fixando-se a pena-base acima do mínimo legal e, posteriormente, para agravar a pena com base na agravante genérica do artigo 61, II, 'd', do Código Penal" (fl. 1.918), constato que o reclamo **não** merece prosperar.

Isso porque, ao contrário do que alegado no presente recurso, da leitura do acórdão objurgado, sobre a **quaestio**, extrai-se que:

*"5. Insurge-se a defesa pela falta de averiguação da **culpabilidade**, dos **antecedentes**, da **conduta social** e da **personalidade** na dosimetria.*

Quanto a tais vetores, justamente por considerá-los positivos, não influíram na aplicação da reprimenda.

*De outro lado, a mensuração negativa dos **motivos** e das **circunstâncias do crime**, por estarem devidamente fundamentadas na prova carreada aos autos, devem ser mantidas.*

Na segunda fase, reconhecidas as agravantes do art. 61, II, 'd', e 'e', do Código Penal, porquanto migrou-se a qualificadora do emprego de veneno e por ser a vítima, na época dos fatos, cônjuge da apelante" (fls. 1.807-1.808, grifei).

Da leitura do trecho acima transcrito, constata-se que não houve o alegado **bis in idem**, tendo em vista que a valoração negativa da **circunstâncias agravantes** do "emprego de veneno" e "por ser a vítima, na época dos fatos, cônjuge da apelante", **não foram sopesadas por ocasião do estabelecimento da pena-base**, bem como das suas respectivas circunstâncias judiciais. Ao contrário, repise-se, como ressaltado pelo MM. Juízo de 1º Grau, pela "teoria da migração" a sua análise foi deslocada para a **segunda fase** do processo dosimétrico.

Por derradeiro, no que concerne à alegação de que "ao contrário do dispositivo legal, a representante do Ministério Público fez referência ao silêncio da recorrente durante o seu interrogatório, a fim de cobrir esta com a manta da culpa perante os jurados, gerando enorme prejuízo para o julgamento do feito" (fl. 1.917), de igual modo, identifico que o pleito **não** merece acolhimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre a **quaestio**, o eg. Colegiado a **quo**, assim se manifestou, **verbis**:

"3. Argui a defesa a nulidade absoluta do julgamento, por argumentação de ordem, com fulcro no art. 478, II, do referido Diploma, consistente no fato de o representante do Ministério Público, durante os debates, ter feito menção ao silêncio da ré.

Consta na ata de julgamento que, 'no decorrer da sustentação oral, em que pese o protesto da defesa, a Promotora de Justiça mencionou em sua fala o que foi respondido pela ré em seu interrogatório nas perguntas em que optou por responder' (fl. 1582).

No trecho citado não consta que foi efetuada qualquer menção ao silêncio da acusada.

Ademais, depreende-se que a apelante prestou declarações, negando a prática do delito sempre que foi ouvida (fls. 8/9, 17/20, 1112/1114 e mídia eletrônica à fl. 1586). Neste último interrogatório, realizado em Plenário, alegou não se recordar de alguns fatos devido, segundo ela declarou, a problemas de saúde (12'14").

O art. 478 do Código de Processo Penal, a fim de evitar a utilização do chamado argumento de autoridade por qualquer das partes, lista determinadas circunstâncias que não podem ser referidas durante os debates em plenário. Os elementos de convicção colhidos no decorrer de inquérito policial e do interrogatório, entretanto, não constam de tal rol.

[...]

Quanto ao silêncio da acusada, a vedação feita pela lei é a referência 'em seu prejuízo' (inciso II), o que, por certo, não se verifica na hipótese. Conforme asseverou o douto parecerista: 'a defesa não foi capaz de demonstrar o efetivo prejuízo ocorrido com a sustentação oral da representante do Ministério Público, limitando-se a mencionar que houve 'uma impressão perante os jurados que se a apelante fosse realmente inocente não teria utilizado do seu direito constitucional quando foi interrogada em juízo', situação não constatada no presente caso' (fls. 1638/1639).

[...]

Desse modo, por não vislumbrar qualquer ilegalidade nas referências realizadas pelo Ministério Público por ocasião dos debates e tampouco prejuízo à defesa, não há que se falar em anulação do decisum." (fls. 1.794-1.810, grifei).

Diante dos excertos acima transcritos, ao contrário do que alegado no presente reclamo, **mostra-se correto o v. decisum objurgado**, tendo em vista que se encontra em consonância com o entendimento estabelecido nesta Corte Superior de Justiça, no sentido de que *"[...] as nulidades previstas no artigo 478 devem ser reconhecidas, quando evidente prejuízo à defesa, o que não correu no caso dos autos"* (AgRg no REsp n. 1.294.872/MA, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/2/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, e em reforço:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS ACLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. MALFERIMENTO AO ART. 5º, LIV, LV, E LXIII, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 478, II, DO CPP. ACÓRDÃO ASSENTADO EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 482, 483, 564, IV, E P.Ú., TODOS DO CPP. (I) - QUESITAÇÃO DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PRECLUSÃO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. (II) AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

4. *Segundo a legislação processual penal em vigor, é imprescindível quando se trata de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, o que não ocorreu na espécie.*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento"* (AgRg nos EDcl no REsp 1.475.959/AL, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 11/2/2015, grifei).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO. TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DA OITIVA DE TESTEMUNHAS IMPRESCINDÍVEIS PARA A DEFESA. IMPRESCINDIBILIDADE NÃO VERIFICADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 461, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORIENTAÇÃO DA SÚMULA 523, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEITURA PELA ACUSAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE ANULOU O JÚRI REALIZADO ANTERIORMENTE. ARGUMENTO DE AUTORIDADE. INOCORRÊNCIA. MENÇÃO EM PLENÁRIO SOBRE O SILÊNCIO DO ACUSADO AO SER INTERROGADO. PLEITO DE NULIDADE DO JÚRI. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PLENITUDE DE DEFESA. INTELIGÊNCIA DO ART. 478, I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. *O texto da lei é claro ao proibir a menção ao silêncio do acusado 'em seu prejuízo' (art. 478, II, do Código de Processo Penal). Não se vislumbra prejuízo na simples menção ao silêncio do réu, sem a exploração do tema em Plenário, conforme consignado na ata de julgamento.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

5. *Recurso especial não provido*" (REsp 1.321.276/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe 15/8/2014, grifei).

Assim, considerando que o **decisum** recorrido está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça acerca dos temas, deve ser mantida, **in casu**, a incidência da **Súmula n. 568/STJ**, que assim dispõe, **verbis**:

"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0076348-1

AgRg no
AREsp 1.076.773 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013426920078240030 20150937693000000 30070013420

EM MESA

JULGADO: 20/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA DE SOUZA MORAES
ADVOGADO	: EDUARDO FAUSTINA DA ROSA E OUTRO(S) - SC030982
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ASSIST. AC	: JOAO BORGES MORAES
ADVOGADO	: CLARA REGINA MARTINS SILVA E OUTRO(S) - SC008578
CORRÉU	: JOSE ANISIO GUIMARAES

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA DE SOUZA MORAES
ADVOGADO	: EDUARDO FAUSTINA DA ROSA E OUTRO(S) - SC030982
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ASSIST. AC	: JOAO BORGES MORAES
ADVOGADO	: CLARA REGINA MARTINS SILVA E OUTRO(S) - SC008578

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.