

12/04/2011

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 658.050 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
AGTE.(s)	: GIL GREGO RUGAI
ADV.(A/S)	: FERNANDO JOSÉ DA COSTA E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação de violação dos princípios da ampla defesa, do contraditório e do dever de fundamentação das decisões judiciais demanda prévia análise de fatos e provas e da legislação infraconstitucional que rege a matéria, impedindo seu conhecimento na via extraordinária.

2. A determinação de elaboração de laudo pericial na fase do inquérito, sem prévio oferecimento de quesitos pela defesa, não ofende o princípio da ampla defesa. Posterior juntada e oportunidade de manifestação da defesa e oferecimento de quesitos.

3. A alegada ofensa ao art. 93, IX, da Constituição da República, é mera irresignação contra os fundamentos constantes do acórdão recorrido, o que não autoriza o extraordinário.

4. A inépcia da denúncia foi rejeitada em *habeas corpus* julgado pelo Supremo Tribunal Federal, cujo acórdão transitou em julgado. Impossível novo julgamento do mesmo tema e inviável o revolvimento de fatos e provas.

5. A não-aplicação do art. 181, II, do Código Penal, é matéria infraconstitucional e demanda análise de fatos e provas.

6. Agravo regimental desprovido.



*Supremo Tribunal Federal*

AI 658.050 AgR / SP

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência da ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 12 de abril de 2011.

Ministro JOAQUIM BARBOSA

Relator

*Documento assinado digitalmente*

12/04/2011

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 658.050 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
AGTE.(S)	: GIL GREGO RUGAI
ADV.(A/S)	: FERNANDO JOSÉ DA COSTA E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão em que neguei seguimento ao presente Agravo de Instrumento, tendo em vista o teor da Súmula 279 e do art. 102, III, *a*, da Constituição da República, com base no qual não cabe a análise de matéria infraconstitucional.

O recorrente sustenta a existência de ofensa direta ao art. 93, IX, da Constituição da República, pois o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar o recurso em sentido estrito, teria analisado o mérito da acusação.

Além disso, a alegada violação do contraditório e da ampla defesa também seria direta à Constituição, e prescindiria da análise de fatos e provas, pois estaria consubstanciada em laudo pericial produzido sem anterior abertura de oportunidade para a defesa apresentar seus quesitos, o que teria gerado prejuízo insanável.

Quanto à alegada inépcia da denúncia, sustenta que a existência de julgamento anterior da matéria, em sede de *habeas corpus*, não seria obstáculo à nova apreciação em recurso extraordinário, cuja instrução seria mais ampla e permitiria melhor apreciação das alegações.

Por fim, sustenta que a alegada violação do princípio da igualdade, decorrente da não-aplicação do art. 181, II, do Código Penal, não seria mera ofensa reflexa à Constituição da República, mas sim direta, pois a legislação infraconstitucional não foi aplicada nas instâncias inferiores.

*Supremo Tribunal Federal*

**AI 658.050 AgR / SP**

É o relatório.

12/04/2011

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 658.050 SÃO PAULO

## VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Senhor Presidente, o recorrente não acrescentou dados novos que me conduzam à revisão da decisão agravada.

A alegada ofensa à ampla defesa e ao contraditório, consubstanciada na produção do laudo pericial sem prévia colheita de quesitos da defesa, demanda a prévia análise da legislação infraconstitucional, o que torna a eventual ofensa meramente reflexa.

Ademais, segundo consta do acórdão, o laudo teria sido requisitado e elaborado durante o inquérito policial, fase em que não há abertura de contraditório na colheita de provas. Apenas a juntada do laudo é que ocorreu depois do oferecimento da denúncia, razão pela qual abriu-se vista à defesa para sobre ele se manifestar, em observância, justamente, aos princípios constitucionais violados.

Com efeito, consta do acórdão impugnado:

*“De tudo o que foi juntado teve ciência a defesa, que pôde impugnar e protestar quanto a tanto.*

*Absolutamente vício algum nos autos, também, em face à apontada realização de laudo pericial sem possibilidade de apresentação de quesitos pela defesa.*

*Como bem ponderou o Ilustre Representante da Procuradoria de Justiça, Dr. Paulo Sérgio Cornacchioni, em preciso parecer, que se referenda e adota como razão colegiada de decidir:*

*‘Brada o recorrente haver irregularidade na produção de prova pericial, consistente no exame de vestígios do arrombamento da porta de um dos cômodos da casa, palco do evento criminoso de onde a vítima Luís Carlos fora, segundo a denúncia, arrebatada para a sumária execução a tiros.*

*A insurgência se deveu à circunstância de que, quando determinada a produção daquela pericial, não se facultou à*

AI 658.050 AgR / SP

defesa a prévia elaboração de quesitos.

(...)a questionada perícia foi ordenada, ainda no Inquérito Policial, pela digna autoridade que presidiu a investigação administrativa.

E, no inquérito policial, em que ainda não há lide penal, não vigora o princípio do contraditório (...).

Trata-se, como escrito nos livros, de peça meramente informativa.

Apenas a juntada do laudo pericial respectivo é que se operou já no curso do processo judicial (...).

Nada obstante, por elogiável prudência do juízo monocrático, à juntada do trabalho pericial seguir-se o oferecimento de oportunidade para que as partes sobre ele se pronunciassem. E, mais ainda, atendeu a pedidos da D. defesa para a complementação pericial, voltada para a resposta das questões (pode-se ler quesitos) por ela formulados'."

Portanto, os fundamentos lançados no acórdão recorrido são suficientes para que se conclua a observância do art. 93, IX, da Constituição da República e dos princípios do contraditório e da ampla defesa, de modo que sua superação conduziria à necessidade de revolvimento de fatos e provas e análise de normas infraconstitucionais.

Além disso, não se verifica o excesso de fundamentação alegado pelo recorrente, pois o acórdão cingiu-se a demonstrar que **há justa causa** para a ação penal, sem proferir qualquer juízo de certeza quanto à prática do crime pelo recorrente. Usam-se, sempre, expressões como "em tese", "indícios", além da seguinte afirmação:

*"Se eventualmente, após regular instrução, e assim responder o Tribunal Popular, ficar demonstrada a inexistência da autoria do crime na conduta, ou causa de isenção de pena, aí sim, será caso de se proclamar a inocência eventual do acusado. Pelo corpo de jurados, nunca agora e prematuramente. Mais ainda e aqui, repita-se, nesse momento e com aquilo que se tem até agora, que, torna-se a dizê-lo, é suficiente, só por si, a levar a causa a júri".*

AI 658.050 AgR / SP

Portanto, não há nulidade que viole qualquer princípio constitucional.

Quanto à alegada inépcia da denúncia, trata-se de matéria **transitada em julgado**, conforme acórdão proferido por este Supremo Tribunal Federal no HC 86.346, *verbis*:

*"HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. NULIDADE. SUSPEIÇÃO. PROMOTOR DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. INÉPCIA. FALHA NA DESCRIÇÃO DO CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO. INOCORRÊNCIA. ORDEM INDEFERIDA. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DEFERIDA DE OFÍCIO. MAIORIA.*

*O simples fato de ter atuado na fase investigatória não induz ao impedimento ou à suspeição do promotor de Justiça, pois tal atividade é inerente às funções institucionais do membro do Ministério Público.*

*Não se invalida a denúncia que descreve o fato típico criminal e possibilita o exercício da ampla defesa pelo paciente.*

*Ordem indeferida.*

*Alegação de excesso de prazo na prisão cautelar não conhecida pelo relator, porém acolhida pelos demais integrantes da Turma. Concedido habeas corpus de ofício, por maioria."*

Portanto, as alegações do recorrente, no sentido de que a melhor apreciação da matéria poderia ser alcançada no recurso extraordinário, e de que haveria circunstâncias posteriores não existentes na época da impetração do *writ*, não são suficientes para a superação da coisa julgada, especialmente porque a análise da denúncia se dá de modo formal, sem análise de fatos e provas.

No que diz respeito à não-aplicação do art. 181, II, do Código Penal, que **isenta de pena** o crime patrimonial praticado por descendente contra ascendente, nota-se, claramente, tratar-se de **matéria infraconstitucional** e que demanda a prévia análise de fatos e provas, especialmente porque, no caso, o recorrente **não é acusado da prática de crime apenas contra seu genitor**, mas também contra a companheira dele.

Por todo o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 658.050**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA**

AGTE.(S) : GIL GREGO RUGAI

ADV.(A/S) : FERNANDO JOSÉ DA COSTA E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Decisão:** A Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu, este julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie. **2ª Turma**, 12.04.2011.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Ayres Britto e Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador