

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.516.943 - CE (2019/0164635-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : GUTEMBERG DOS SANTOS ALVES
AGRAVANTE : ISRAEL DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : IVÃELIO MENDES DE ALENCAR - CE011880
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

DECISÃO

Trata-se de agravo de GUTEMBERG DOS SANTOS ALVES e de ISRAEL DOS SANTOS ALVES contra decisão proferida no TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ – TJCE que não admitiu o recurso especial deles, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal – CF.

Consta dos autos que os agravantes foram pronunciados pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, II, combinado com o art. 29, ambos do Código Penal – CP (fl. 234).

A defesa interpôs recurso em sentido estrito que foi desprovido. O acórdão ficou assim ementado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. PROVA DA MATERIALIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA E DE DESPRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. "IN DÚBIO PRO SOCIETATE ATRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE A QUALIFICADORA SEJA MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. SÚMULA 03 DO TJ-CE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1 - Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto em face da decisão que pronunciou os recorrentes nas tenazes do art. 121, §2º, II, c/c art. 29 do CP.

2 - Na hipótese, não se vislumbra violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da paridade de armas entre as partes, tendo o magistrado de piso tomado todas as cautelas para conferir à defesa oportunidades para se manifestar acerca das testemunhas faltosas, tendo os advogados deixado transcorrer os prazos sem nada apresentarem.

3 - Na fase da pronúncia, em que as dúvidas se

resolvem em favor da sociedade, vislumbrando-se indícios de autoria e constatada a materialidade do delito de homicídio qualificado, confirma-se o ato de admissibilidade da acusação, possibilitando-se aos jurados decidir soberanamente a respeito das versões apresentadas pelas partes.

4 - Nos termos da Súmula nº 03 do TJ-CE, "as circunstâncias qualificadoras constantes da peça acusatória somente serão excluídas da pronúncia quando manifestamente improcedentes, em face do princípio in dubio pro societate".

5 - No caso, a qualificadora não é manifestamente improcedente, devendo ser apreciada pelo Tribunal do Júri.

6 - Recurso conhecido e desprovido. Decisão de pronúncia mantida (fl. 301).

Embargos de declaração opostos pela defesa foram rejeitados, conforme acórdão de folhas 336/343.

Em sede de recurso especial, a defesa alegou violação aos artigos 410 e 411, ambos do Código de Processo Penal – CPP, porque o Tribunal de origem não reconheceu nulidade na ação penal decorrente da ausência de intimação das testemunhas de defesa arroladas. Destaca que as testemunhas referidas no acórdão não são aquelas apontadas como não ouvidas intimadas. Entende que o feito deve ser declarado nulo com retorno para a folha 113.

Em seguida, a defesa apontou violação ao art. 619 do CPP, eis que o Tribunal de origem não se pronunciou especificamente sobre as testemunhas que não foram intimadas, omissão mantida após provocação por meio dos embargos de declaração.

Requer o provimento do recurso, com nulidade parcial do feito ou novo julgamento dos embargos de declaração.

Contrarrazões (fls. 383/389).

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista: a) ausência de omissão, no que tange ao art. 619 do CPP; e b) óbice do revolvimento fático-probatório, conforme Súmula 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ, para as violações aos artigos 410 e 411, ambos do CPP (fls. 391/394).

Em agravo em recurso especial, a defesa refuta os referidos óbices (fls. 402/411).

Sem contraminuta (fl. 417).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF opinou pelo desprovemento do agravo em recurso especial (fls. 429/432).

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

Sobre a violação ao art. 619 do CPP, o Tribunal de origem entendeu que não houve omissão no julgamento do recurso em sentido estrito no que se refere às nulidades arguidas. Cito o trecho (fls. 338/340):

Analisando-se a argumentação exposta no recurso em análise, infere-se não assistir razão aos embargantes, haja vista que as questões apontadas não configuram omissões.

Com efeito, as nulidades arguidas no Recurso em Sentido Estrito em questão, e que constituem o cerne dos presentes aclaratórios, foram devidamente apreciadas no Acórdão impugnado, senão vejamos (págs. 304/305):

"Em sede de preliminar, os recorrentes aduzem que a defesa somente fora intimada para se manifestar quanto à não localização da testemunha José Soares Filho, de quem já havia desistido da oitiva, não tendo sido intimada acerca das demais ausências.

Contudo, não assiste razão aos recorrentes.

À pág. 133 verifica-se certidão da oficiala de justiça, informando que a testemunha Leidejane Maria de Figueiredo não residia mais no endereço indicado.

À pág. 151 infere-se certidão informando que José Soares Filho não residia mais no endereço indicado.

À pág. 154 foi determinada a intimação da defesa para se manifestar acerca da certidão anterior. À pág. 156 se verifica que a advogada dos recorrentes foi intimada pelo Diário de Justiça para se manifestar acerca da ausência da testemunha José Soares Filho. Entretanto, conforme se verifica à pág. 157, decorreu o prazo legal sem que nada tenha sido apresentado.

Em seguida, o Juízo de primeiro grau proferiu decisão (pág. 158) considerando preclusa a oitiva das testemunhas indicadas pela defesa, decisão essa que foi publicada no Diário de Justiça, conforme se verifica à pág. 160. Observando-se as páginas seguintes, infere-se que a defesa continuou silente.

Foi ainda proferida outra decisão (pág. 167), na qual a instrução foi encerrada, tendo os causídicos dos recorrentes

sido intimados (págs. 168 e 170).

Ressalte-se que os causídicos dos recorrentes não apresentaram as alegações finais dentro do prazo legal (certidão de decurso de prazo à pág. 180). Foi ainda proferida nova decisão determinando a renovação do expediente (pág. 180), sob pena de aplicação das sanções cabíveis aos advogados por abandono da causa, da qual os mesmos foram intimados (págs. 181 e 183), mas novamente deixaram transcorrer o prazo sem nada apresentarem (pág. 184). Tal fato levou o Juízo "a quo" a estipular multa aos causídicos, nos termos do art. 265 do CPP, conforme se vê às págs. 185/186.

Não vislumbro, pois, violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da paridade de armas entre as partes. Com efeito, infere-se que o magistrado de piso tomou todas as cautelas para conferir à defesa oportunidades para se manifestar acerca das testemunhas faltosas, tendo os advogados, no entanto, deixado transcorrer os prazos sem nada apresentarem.

Por conseguinte, não merece guarida a alegação de nulidade na decisão de pronúncia."

Depreende-se do trecho acima que o Tribunal de origem considerou inexistente a nulidade porque os advogados contribuíram para o prosseguimento do feito sem a oitiva das testemunhas. Assim, entendo que o acórdão não foi omissivo, pois o fundamento adotado é aplicável para todas as testemunhas arroladas, intimadas ou não. Cabe acrescentar que não está o Tribunal de origem obrigado a refutar diretamente todas as teses da defesa quando pelas razões explanadas se pode compreender que houve adoção de posicionamento diverso. Cito precedente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO JULGADO. INADEQUAÇÃO.

[...]

2. Não se prestam os embargos de declaração para rediscutir matéria já devidamente enfrentada e decidida pelo aresto objurgado.

3. O julgador não está obrigado a refutar expressamente todos os argumentos declinados pelas partes na defesa de suas posições processuais, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas.

CRIME TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DO § 1º, DO ART. 110 DO CP. EMBARGOS REJEITADOS.

[...]

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no AREsp 1277044/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 17/10/2018). .

Sobre a violação aos artigos 410 e 411, ambos do CPP, depreende-se do julgado já transcrito que a defesa concorreu para falta de oitiva das testemunhas, pois manteve-se inerte mesmo após intimada da decisão que considerou preclusa a oitiva das testemunhas indicadas. Aplicável, portanto, o disposto no art. 565 do CPP. Aliado a isso, tem-se que a sentença de pronúncia demanda apenas materialidade e indícios de autoria, faltando a defesa demonstração de como a oitiva das testemunhas arroladas poderiam evitar a sentença de pronúncia, notadamente pelo que constou no acórdão recorrido. Cito o trecho:

Analisando-se a prova coligida e a decisão de pronúncia, infere-se que efetivamente há prova da materialidade do delito de homicídio qualificado.

A materialidade do crime resta consubstanciada no auto de exame cadavérico acostado à pág. 21, o qual constata que o óbito de Osley Oliveira do Nascimento ocorreu em virtude de ferida penetrante de tórax, produzida por meio pérfuro-contundente.

Os indícios de autoria estão contidos nos relatos das testemunhas, inquiridas na fase investigativa e em juízo.

Assim, á pág. 31 se vislumbra um auto de reconhecimento de pessoas, através do qual as testemunhas Paulo Ricardo Pereira, Pedro Henrique Costa Araújo e Francisco Augusto Esmeraldo da Silva reconheceram Gutemberg dos Santos Alves como o indivíduo que havia discutido com a vítima no dia do crime e que estava em uma bicicleta, sendo que a testemunha Pedro Henrique Costa Araújo afirmou ainda que Gutemberg voltou mais tarde em uma motocicleta.

Em juízo, a testemunha Pedro Henrique Costa Araújo afirmou (págs. 77/78):

[...]

Por outro lado, a testemunha Fernanda Ribeiro Setúval afirmou que o ora recorrente Israel dos Santos Alves é proprietário de moto idêntica à que teria sido utilizada no crime. A aludida testemunha afirmou ainda, às págs. 37/38, que os recorrentes são irmãos (fls.

306/308).

Portanto, considerando que a defesa concorreu para a falta de oitiva das testemunhas (art. 565 do CPP), que o depoimento das testemunhas não obstará a pronúncia (art. 563 do CPP) e que no Tribunal do Júri os agravantes poderão apresentar rol de testemunhas (art. 422 do CPP), tem-se que não deve ser reconhecida nulidade do feito. Pela aplicação dos referidos institutos (artigos 563 e 565, ambos do CPP), cito precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. INTERROGATÓRIO NÃO REALIZADO NO FINAL DA INSTRUÇÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS DO CRIME. REGIME INICIAL SEMIABERTO. OBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CP. PENA SUBSTITUTIVA. NÃO PREENCHIMENTO DO ART. 44, III, DO CP. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

5. O agravante, inequivocamente, tinha conhecimento da ação penal e optou por deixar de comparecer em Juízo, em várias oportunidades, sem motivo justificado. A regra que veda o comportamento contraditório (venire contra factum proprio) aplica-se a todos os sujeitos processuais, e não é aceitável, a teor do art. 565 do CPP, que ele venha agora a arguir a imprescindibilidade do interrogatório, máxime quando não indica tese relevante que interferiria no resultado do julgamento.

6. A autodefesa não é direito indisponível e irrenunciável, tal qual a defesa técnica, de modo que o não comparecimento do acusado em juízo, por mera estratégia, não pode ensejar a declaração da nulidade do processo.

[...]

10. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 1039077/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 12/12/2017).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. RÉU EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. PACIENTE PROCURADO NOS ENDEREÇOS FORNECIDOS AO JUÍZO. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. SUSPENSÃO PROCESSUAL E DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SUPERVENIENTE CITAÇÃO PESSOAL NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. *Exauridas todas as possibilidades de localização do recorrente no endereço constante dos autos para a efetivação da citação pessoal, não há ilegalidade na citação por edital.*

3. *É dever do acusado, ciente da ação penal, a manutenção seus dados atualizados perante o juízo pelo qual responde ao processo.*

4. *Conforme o disposto no art. 366 do CPP, "se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312 do CPP".*

5. *No caso dos autos, o paciente foi citado por edital, após esgotadas as tentativas de sua localização, bem como suspenso o processo e o prazo prescricional. Ao ser preso, foi determinada a sua citação pessoal e a retomada do curso processual.*

6. *Não cabe à parte arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido (art. 565 do CPP). Precedentes.*

7. *Nos termos do pacífico entendimento desta Corte Superior, 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), o que não ocorreu na espécie.*

8. *Writ não conhecido (HC 404.376/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 22/11/2017).*

Outra razão independente para não reconhecimento da nulidade é que constou na sentença de pronúncia que em alegações finais a defesa requereu apenas a absolvição. Cito o trecho:

Alegações finais da defesa dos reus Gutemberg e Israel, as fls. 164, requerendo a absolvição dos acusados por terem provado que nenhum deles é autor ou partícipe dos fatos, e caso haja entendimento diverso, que sejam os réus impronunciados, haja vista a ausência de indícios suficientes de autoria (fl. 231).

Sabe-se que os vícios da instrução penal devem ser apontados em alegações finais, sob pena de preclusão. Cito precedente:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.
HOMICÍDIO PRIVILEGIADO-QUALIFICADO. NULIDADE DA AÇÃO*

PENAL. AUSÊNCIA DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA EM RESPOSTA À ACUSAÇÃO. MÁCULA NÃO ARGUIDA POR OCASIÃO DO OFERECIMENTO DE ALEGAÇÕES FINAIS. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. EIVA NÃO CONFIGURADA.

1. As nulidades da instrução criminal nos processos de competência do júri devem ser arguidas no momento das alegações finais, nos termos do artigo 571, inciso I, do Código de Processo Penal.

Precedente. 2. Na espécie, verifica-se que a defesa não impugnou a ausência de oitiva das testemunhas por ela arroladas na audiência de instrução, tampouco questionou tal fato em sede de alegações finais, o que revela a preclusão do exame do tema.

3. Ainda que as testemunhas de defesa tivessem sido inquiridas, seus depoimentos não teriam o condão de alterar substancialmente o conteúdo da decisão de pronúncia, que pressupõe apenas a comprovação da materialidade delitiva e de indícios de autoria, elementos que se encontram presentes nos autos, notadamente diante da confissão do acusado.

4. Ademais, ausência de comprovação de prejuízo, impedindo o reconhecimento da eiva articulada, consoante o disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal. Doutrina. Precedentes. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADVOGADO CONTRATADO PELO RÉU. DILIGÊNCIA NA ATUAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. MÁCULA INEXISTENTE.

[...]

RÉU QUE TERIA SIDO IMPEDIDO DE CONSTITUIR ADVOGADO DE SUA CONFIANÇA APÓS A RENÚNCIA DE SEU ANTIGO PATRONO. PARCIALIDADE DO MAGISTRADO AO PROFERIR DECISÃO DE PRONÚNCIA. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

[...]

PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR OCASIÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E MANTIDA NO CURSO DO PROCESSO. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DE PRONÚNCIA E DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA.

[...]

5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, julgado parcialmente prejudicado, sendo desprovido no remanescente (RHC 69.035/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe

14/11/2017).

Por cautela, verifiquei nos autos duas alegações finais, sendo que a primeira apresentada (fls. 197/202) e que deve ser considerada nada trouxe sobre nulidade. Cito precedente:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. ALEGAÇÕES FINAIS APRESENTADAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA. NOVAS ALEGAÇÕES FINAIS OFERTADAS PELOS ADVOGADOS POSTERIORMENTE CONSTITUÍDOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. O oferecimento de alegações finais por quem patrocinava os interesses da ora paciente, caracteriza a preclusão consumativa relativamente ao referido ato, de modo que não se vislumbra, na hipótese, constrangimento ilegal na desconsideração dos memoriais apresentados posteriormente pelos novos advogados constituídos pela paciente.

3. Habeas Corpus não conhecido (HC 287.781/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 19/10/2016).

Diante do exposto, admito o agravo em recurso especial e, com fundamento na Súmula 568 do STJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator