

RECURSO ESPECIAL Nº 920.480 - GO (2007/0014317-1)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : MÁRIO CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : EDGAR FERREIRA - GO002108
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MÁRIO CAETANO DA SILVA, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Consta dos autos que o ora recorrente foi pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, tendo o Juízo sumariante consignado que (e-STJ fls. 518/526):

Nos termos do art. 408, do CPP, constituem pressupostos, para uma decisão de pronúncia, o convencimento sobre a materialidade do crime e a existência de indícios suficientes da autoria.

Da análise do Laudo de Exame Médico Legal (fls.22/26), onde consta que a vítima faleceu em decorrência de ferimentos provocados por projétil de arma de fogo, bem como das fotografias acostadas às fls. 33/36, que registram a condição e posição da vítima, após ser atingida pelo projétil, tem-se como certa a materialidade do crime.

Da mesma forma, verifico que há indícios suficientes da autoria, uma vez que os elementos de prova produzidos indicam a probabilidade de ter o acusado praticado o crime.

Com efeito, o acusado, ao ser interrogado perante este Juízo, sustentando ter agido em legítima defesa, confessou ter atirado contra a vítima.

A testemunha ocular do fato, Rossane Marcelino Alencar, fez os seguintes esclarecimentos:

"...que estava numa festa, teve uma janta e depois foi para dentro do carro, pois estava com frio; que estava sentado do lado do volante, quando seu tio chegou e perguntou se ela queria um pedaço de bolo; que ela e seu tio comeram o bolo, quando chegou um homem e disse para o seu tio 'desgraçado, vou te matar'; que atirou no seu tio; ... que a porta do lado da vítima estava fechada; que o acusado foi quem abriu a porta; ... que foi muito rápido; que a vítima estava comendo bolo quando o homem chegou; ...que logo depois que disse 'esgraçado, vou te matar', o homem atirou na vítima; que a vítima não disse nada depois que o homem chegou; que quando o homem chegou e falou o seu tio apenas olhou, não deu tempo de falar nada;

que logo que seu tio atirou o homem atirou; ...que durante a festa ficou o tempo todo com o seu tio, sentou na mesa com eles, jantou com eles; que o seu tio não discutiu com ninguém na festa; que ele ficou o tempo todo na mesa; que a vez que seu tio levantou da mesa, ele foi levar o bolo para o carro; que alguém trouxe o bolo para o seu tio na mesma; que depois que seu tio levantou foi levar o bolo para o carro;..." (fl. 175).

Corroborando as declarações acima, temos o depoimento Ido senhor Hélio Marcelino Cândido, pai da testemunha Rossane, bem como da testemunha Miguel Paulo Rodrigues. Vejamos:

[...]

As testemunhas arroladas pela defesa, Sebastiana Maria da Silva, Gilberto Caetano da Silva, Wesley Gomes de Moura, Leicimar Vieira de Moraes, Maurusan de Sousa Fogaça, José Ferreira Alves e Valdemiro Ferreira Alves (fls. 201/215), confirmaram que o acusado foi o autor dos disparos.

Verifica-se, portanto, a presença de elementos probatórios que indicam a probabilidade de ter o acusado praticado o crime.

A postula o reconhecimento de descriminantes, da legítima defesa, própria e da honra, a inexigibilidade de conduta diversa ou o não acolhimento das qualificadoras.

Segundo o art. 411, do CPP, o juiz pode absolver sumariamente o acusado quando reconhecer a existência de uma causa excludente da antijuridicidade ou da culpabilidade.

A absolvição sumária só tem lugar quando a excludente da antijuridicidade ou da culpabilidade desponte nítida, clara, de modo irretorquível, da prova dos autos.

No entanto, ate o momento, não vislumbro a presença de prova plena, incontroversa e segura quanto à presença das excludentes da antijuridicidade, consistentes na legítima defesa, própria ou da honra, e nas descriminantes putativas ou da excludente da culpabilidade, consistente na inexigibilidade de conduta diversa.

Assim sendo, deixo de acolher esta tese da defesa, para que, oportunamente, possa ser avaliada pelos Senhores Jurados.

Conforme passo a expor, ambas as qualificadoras alinhadas na denúncia também devem ser levadas a julgamento do Tribunal do Júri.

A corroborar este entendimento, temos as seguintes informações:

[...]

De acordo estes depoimentos, verifica-se a probabilidade do acusado ter agido motivado pelo seu desentendimento com a vítima acerca da escrituração do imóvel, impondo-se, desta forma, o reconhecimento da qualificadora do motivo torpe.

Da mesma forma, verifica-se a presença de elementos indicativos de que o acusado agiu de modo a dificultar a defesa da vítima, consistente no fato de ter agido de inopino, sem que ninguém pudesse

esperar a sua conduta, no momento em que a vítima comia um pedaço de bolo dentro de seu carro, juntamente com sua sobrinha.

Diante de tais elementos, cumpre-me admitir as qualificadoras do motivo torpe e uso de recurso que torna impossível a defesa do ofendido, submetendo-as à apreciação do Tribunal do Júri.

Assim, por estar convencida da existência do crime e de indícios de que o acusado seja o seu o autor, entendo admissível a acusação veiculada na denúncia, impondo-se a submissão do acusado ao julgamento popular.

Ante o exposto, com fundamento no art. 408, CPP, pronuncio o acusado Mário Caetano da Silva, a fim de que seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, como incurso nas sanções do art. 121, parágrafo 2º, incisos I e IV, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito, ao qual o Tribunal de origem negou provimento nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 623/624):

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRELIMINARES DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRONÚNCIA E DO JUÍZO DE SUA CONFIRMAÇÃO. REJEIÇÃO. EXCLUDENTE DÊ ILICITUDE E DE CULPABILIDADE IMPROCEDÊNCIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS] IMPOSSIBILIDADE. Constatado que a magistrada sentenciante, ao proferir a decisão confirmatória do juízo de pronúncia, reportou-se aos fundamentos nela explicitados, onde exaustivamente analisadas as preliminares; agitadas na fase do *judicium causae*, e reeditadas em grau de recurso, não há cogitar-se da nulidade que se quer proclamada. A absolvição sumária somente é possível quando demonstrada, de forma indubitosa, uma das causas de exclusão do crime ou de isenção de pena. Havendo controvérsia quanto a haver o réu agido amparado por excludente de ilicitude ou de isenção da pena, molde a que possa ser absolvido absolvição sumária somente é possível quando demonstrada, de forma indubitosa, uma das causas de exclusão do crime ou de isenção de pena. Havendo controvérsia quanto a haver o réu agido amparado por excludente de ilicitude ou de isenção da pena, molde a que possa ser absolvido sumariamente, confirma-se a decisão de pronúncia, a fito de que submetido a julgamento pelo Júri. Emergindo do substrato probatório do processo a possibilidade da ocorrência das qualificadoras em que denunciado o réu deve nelas ser pronunciado, dado a vigorar nesta etapa do procedimento a máxima do *in dubio pro societate*.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls.

647/657).

Dá a interposição deste recurso especial, no qual a defesa alega negativa de vigência aos arts. 351, 352, 357, 370, § 1º, 564, III, "e", e 589, todos do Código de Processo Penal, além dos arts. 5º, LV, e 93, IX, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial.

Aponta a ocorrência de nulidade por ausência de citação do recorrente, destacando que "não foi requisitado e nem compareceu a Juízo, espontaneamente, mas forçado: preso, escoltado e algemado, e nestas condições, sem dúvida, a nossa jurisprudência não poderá desprezar a nulidade do processo, por falta de citação prévia ou requisição do recorrente para o interrogatório" (e-STJ fl. 667).

Por outro lado, indica nulidade em razão da falta de "intimação do defensor constituído da expedição de carta precatória inquiritória de testemunha do rol da acusação ou do dia e horário para a inquirição daquela testemunha, no Juízo deprecado, cuja nulidade foi arguida no modo e no tempo devidos, ou seja, por ocasião das alegações finais, e reclamada, de igual modo, nas razões de recurso em sentido estrito" (e-STJ fl. 673).

Ressalta, a esse respeito, que "a defesa do recorrente, em nenhuma ocasião, fora intimada da expedição de CARTA PRECATÓRIA INQUIRITÓRIA endereçada à Comarca de Jandaia, a fim de se colher o depoimento da testemunha do rol da acusação, Sr. MIGUEL PAULO RODRIGUES, como também a defesa constituída do recorrente não foi intimada para a audiência de inquirição daquela testemunha, no Juízo deprecado de Jandaia, no dia 14 de julho de 2003, às 9:00 horas" (e-STJ fl. 673).

Ao final, assevera que "o Estado-Juiz monocrático, na fase processual do artigo 589 do Código de Processo Penal (em juízo de retratação ou sustentação), não reapreciou nenhuma das preliminares e teses de fundo apresentadas pelo recorrente em seu recurso em sentido estrito" (e-STJ fl. 678).

Contrarrazões às e-STJ fls. 718/721.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso especial (e-STJ fls. 758/766).

É o relatório.

Decido.

De início, sustenta a defesa a ocorrência de nulidade por ausência de citação pessoal do recorrente, bem como de requisição do acusado para o interrogatório. A Corte de origem houve por bem afastar referida nulidade, mantendo os fundamentos da decisão do Juízo sumariante, que consignou que (e-STJ fl. 521):

Quanto à alegada nulidade pela ausência de citação e requisição do acusado para o interrogatório, da mesma forma, não há como acolhê-la.

De acordo com a certidão de fl. 74, verso, foi expedido o mandado de citação, no dia 08/05/2003. À fl. 75, consta cópia do mandado de citação, datado de 08/05/2003.

Está certo que não consta dos autos o mandado de citação, devidamente cumprido. Tal fato, no entanto, deve ser atribuído à situação excepcional vigente à época, qual seja, greve dos serventuários da Justiça, não restando dúvida de que o acusado foi citado e requisitado para o interrogatório, ocorrido em 13/05/2003, tanto que compareceu em Juízo, devidamente escoltado por Policiais Militares, bem como acompanhado de Defensor constituído.

E importante mencionar que, segundo a jurisprudência, a falta de citação do réu é sanada pelo seu comparecimento em juízo para ser interrogado ainda que, estando preso, seja apresentado em razão de requisição (art. 570, do CPP).

Neste sentido, a seguinte ementa:

STJ - "A teor do ar. 570, do CPP, a presença do réu para o interrogatório afasta o vício da nulidade citatória, principalmente se inexistiu prejuízo de qualquer espécie, para o exercício de sua defesa". (JSTJ 12/203).

Ademais, o próprio Defensor do acusado afirma, na sua petição de fls. 136/141, que fora feita a leitura do inteiro teor da denúncia no momento da sua qualificação e interrogatório.

Tendo o acusado sido requisitado a comparecer em Juízo, onde se fez presente e tomou conhecimento da acusação, antes do seu interrogatório, não há que se falar em nulidade.

Ademais, o acusado compareceu acompanhado de defensor constituído, não havendo que se falar em qualquer prejuízo para a defesa. (Grifei.)

Dessa forma, tendo as instâncias ordinárias reconhecido que houve, sem

dúvida, a citação e requisição do recorrente para o interrogatório, a revisão do referido entendimento demandaria imprescindível reexame de prova, o que é defeso em recurso especial, em virtude do que preceitua a Súmula n. 7 desta Corte.

De mais a mais, ainda que assim não fosse, além de não ter aplicação ao caso a atual redação do art. 360 do Código de Processo Penal, introduzida pela Lei n. 10.792/2003, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte, "não há que falar em nulidade decorrente da ausência do ato citatório quando verificado que houve a condução e comparecimento do paciente ao interrogatório, ato no qual foi devidamente assistido por sua advogada, já que evidentemente possibilitado o exercício do contraditório e da ampla defesa" (HC n. 159.263/PA, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/3/2012, DJe 14/5/2012).

Quanto à alegada nulidade decorrente da falta de "intimação do defensor constituído da expedição de carta precatória inquiritória de testemunha do rol da acusação ou do dia e horário para a inquirição daquela testemunha" (e-STJ fl. 673), o acórdão recorrido também houve por bem manter a motivação da decisão de pronúncia, que esclareceu que (e-STJ fls. 521/522):

Por último, a defesa suscita a presença, de nulidade processual, em razão da ausência de intimação do Defensor e requisição do acusado, para a audiência de inquirição da testemunha, Miguel Paulo Rodrigues, perante o Juízo da Comarca de Jandaia. Contudo, tais alegações não têm respaldo nos autos.

Com efeito, às fls. 163, foi designada audiência para inquirição das testemunhas arroladas pela acusação, sendo que a defesa foi intimada deste despacho, conforme ofício de fl. 165 e 'AR' de fl. 169.

Ademais, no termo de audiência de fl. 171, datado de 16/06/03, foi consignado que a oitiva da testemunha, Miguel Paulo Rodrigues, seria por carta precatória, já expedida à comarca de Jandaia-Go. Deflui-se que, naquela audiência, a defesa foi intimada da expedição da carta precatória para a oitiva da testemunha.

Outrossim, conforme a carta precatória juntada às fls. 216/229, a inquirição da referida testemunha somente ocorreu no dia 14/07/03, portanto, com quase trinta dias após a defesa ter tomado ciência da expedição da carta.

Assim, embora a defesa não tenha sido intimada da expedição da carta precatória anteriormente, tomou conhecimento da expedição por ocasião da audiência de fl. 171, sendo que o ato

deprecado somente foi realizado vinte e oito dias após, oportunizando, com certeza, a presença do defensor, caso quisesse.

Acrescente-se que, perante o Juízo Deprecado, foi nomeado Defensor para o ato, sanando a ausência do Defensor constituído, ficando, pois, desprovida de fundamento a alegação de nulidade.

Quanto à alegação de nulidade referente à ausência do acusado na referida audiência, da mesma forma, não merece acolhida.

Com efeito, trata-se de nulidade relativa, cujo reconhecimento somente é admissível quando verificado efetivo prejuízo para o acusado, o que não ocorre no caso.

Ademais, a oitiva da testemunha ocorreu perante outro Juízo, o acusado estava preso nesta Comarca e o seu Defensor teve conhecimento da expedição da carta precatória, fatos que tornam dispensável a presença do acusado. (Grifei.)

Nesse pouco tampouco se vislumbra a ocorrência de nulidade.

Com efeito, está pacificado o entendimento segundo o qual a falta de intimação acerca da expedição de carta precatória para inquirição de testemunha, bem como do dia e horário para a inquirição, é causa de nulidade relativa, devendo ser comprovado o respectivo prejuízo, o que não se verifica no caso dos autos.

Na hipótese, como bem destacado pelas instâncias ordinárias, a defesa teve ciência, em audiência, da respectiva expedição da carta precatória, e o ato deprecado foi realizado somente 28 dias após, tendo sido nomeado defensor para o ato ante a ausência do defensor constituído, a atrair a aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*.

Nessa linha de raciocínio:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA (ART. 168, § 1.º, inciso III, DO CÓDIGO PENAL). PLEITO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO NA AUDIÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A ausência de intimação da expedição de carta precatória constitui nulidade relativa, a qual depende, para ser declarada, da demonstração de efetivo prejuízo (Súmula n.º 155/STF e art. 563 do Código de Processo Penal). Precedentes.

2. No caso, a oitiva da testemunha no Juízo deprecado foi acompanhada por Defensor dativo, não tendo a Defesa se desincumbido do ônus de demonstrar qual o prejuízo apto a ensejar a nulidade do ato processual em tela.

3. Recurso desprovido. (RHC 98.318/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 25/09/2018, grifei)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO, USO DE DOCUMENTO FALSO E CORRUPÇÃO ATIVA. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. INTIMAÇÃO DA DEFESA REALIZADA. INGRESSO DE NOVÉIS ADVOGADOS NOS AUTOS. DESNECESSIDADE DA REFEITURA DO ATO PROCESSUAL. INGRESSO NO FEITO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA. INTERAÇÃO DE ATOS JÁ EXAURIDOS. RESPONSABILIDADE DA NOVA DEFESA. FALTA DE INTIMAÇÃO DOS PATRONOS DA CARTA PRECATÓRIA. AUSÊNCIA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA. VÍCIOS RELATIVOS. PECHA NO TRÂMITE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO. NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Expedida carta precatória para a oitiva de testemunhas em juízo deprecado, a defesa do réu à época foi intimada, não se mostrando plausível renovação do ato processual para a intimação dos novos causídicos constituídos.

2. A novel defesa ingressa no feito no estado em que se encontra, sendo de sua responsabilidade a interação dos atos processuais já exauridos.

3. Ademais, a falta de intimação da defesa da expedição da carta precatória para inquirição de testigos não prescinde da demonstração de um efetivo dano, conforme o enunciado sumular n.º 155 do Pretório Excelso.

4. Do mesmo modo, a ausência do réu na audiência de oitiva de testemunhas não acarreta, por si só, a constatação de pecha no trâmite processual, porquanto tratar-se de nulidade relativa.

5. Não foi demonstrado o eventual prejuízo concreto sofrido pela defesa, sendo inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief.

6. Recurso a que se nega provimento. (RHC 62.017/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 17/09/2015, grifei)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS DE DEFESA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO NA AUDIÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A ausência de intimação da expedição de carta precatória constitui nulidade relativa, nos termos do verbete sumular n.º 155 do Pretório Excelso.

2. Eventual nulidade depende, para ser declarada, de demonstração de efetivo prejuízo, o que não se observa na hipótese sub examine, porque foi nomeado defensor dativo na realização das audiências no Juízo deprecado.

3. Ainda que assim não fosse, no caso, em que presentes o Defensor constituído em audiência de instrução no Juízo em que tramita o processo-crime, não se mostra crível a tese de ausência de ciência da anterior expedição de precatória para a oitiva das testemunhas que residiam em outra Comarca.

4. Recurso desprovido. (RHC 39.247/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013, grifei.)

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte, ao interpretar o art. 569 do Código de Processo Penal, de que "não configura nulidade, mas mera irregularidade, a remessa dos autos ao Tribunal sem expresse pronunciamento, pelo Juízo de primeiro grau, quanto à manutenção ou não da decisão impugnada por meio de recurso em sentido estrito. Compreende-se, pois, ter havido manifestação tácita pela ratificação da decisão vergastada" (REsp n. 1457581/AP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/2/2018, DJe 8/3/2018).

Na espécie, portanto, em que houve expressa manifestação, ainda que sucinta (e-STJ fl. 589), pela manutenção da decisão de pronúncia e remessa dos autos ao Tribunal local para análise do recurso em sentido estrito, não há falar em nulidade, tendo a magistrada, conforme ressaltado pelo acórdão recorrido, se reportado "aos fundamentos da pronúncia em cujo corpo, tanto as razões preliminares, como as de mérito, foram exaustivamente analisadas" (e-STJ fl. 628).

No mais, ao Superior Tribunal de Justiça é vedada a análise de violação a

Superior Tribunal de Justiça

dispositivos constitucionais, uma vez que essa competência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, pela via do recurso extraordinário, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **conheço parcialmente do recurso especial e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator