

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.820.871 - AL (2019/0174994-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**RECORRENTE** : **FABIO DA SILVA SANTOS**  
**ADVOGADO** : **MANUELA MENDONÇA DE ARAÚJO E OUTRO(S) - AL004954**  
**RECORRIDO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por **FABIO DA SILVA SANTOS**, com amparo no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, assim ementado:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. DECISÃO DE PRONÚNCIA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO DE PRONÚNCIA. INEXISTENTE. TESES DEFENSIVAS APRECIADAS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DOS EMBARGOS INTEGRAM A DECISÃO DE PRONÚNCIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE EM RAZÃO DA NÃO INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHA E PRODUÇÃO DE PERÍCIA EM LOCAL DIVERSO DO CRIME. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PROVAS SUFICIENTES PARA SUSTENTAR A TESE ACUSATÓRIA. PODER INSTRUTÓRIO DO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE DE A TESTEMUNHA SER OUVIDA NO PLENÁRIO. PEDIDO DE DECOTE DA QUALIFICADORA DO RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. IMPROVIMENTO. CADERNO PROCESSUAL APONTA PROVAS SUFICIENTES A INDICAR A EXISTÊNCIA DA REFERIDA QUALIFICADORA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

I - Considerando que houve a oposição de embargos de declaração, nos quais o magistrado de primeiro grau, reconhecendo a omissão, deu provimento aos aclaratórios, e, apreciou todas as teses defensivas veiculadas nas alegações finais, rejeito a preliminar de violação ao disposto no artigo 93, IX da CF, uma vez que a decisão tomada nos embargos integra a decisão de pronúncia.

II - Sabe-se que é direito da defesa requerer a produção de provas que entender necessárias a sustentar a tese defendida durante a persecução criminal, porém, o magistrado tem, com fulcro no poder instrutório que a legislação o confere, o poder de indeferir as diligências impertinentes e protelatórias. Decisão do juízo de primeiro grau demonstrou que os pedidos de diligências da defesa não contribuiriam para o deslinde da controvérsia.

III - Cabe ao Conselho de Sentença deliberar sobre a eventual incidência, na situação em apreço, da qualificadora de recurso que

impossibilitou a defesa da vítima, pois não se encontra cabalmente excluída do contexto fático apresentado nestes autos.

IV - Recurso crime conhecido e improvido." (e-STJ, fls. 350-351).

A defesa aponta ofensa aos arts. 406, §3º, 410 e 411, todos do Código de Processo Penal, ante a ausência de inquirição de testemunha arrolada pela defesa, em clara ofensa ao direito da ampla defesa.

Afirma, ainda, que "em nenhum momento dispensou ou mesmo desistiu do depoimento da testemunha arrolada" (e-STJ, fl. 368).

Requer, assim, seja anulado "o v. acórdão para determinar a inquirição da testemunha de defesa e as diligências pugnadas no processo" (e-STJ, fl. 369).

Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 376-381) e admitido o inconformismo, os autos ascenderam ao STJ.

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 394-400).

**É o relatório.**

Decido.

A pretensão recursal não merece acolhimento.

O Tribunal de origem, ao apreciar a controvérsia, assim se manifestou:

"Em relação à segunda preliminar, consubstanciada no fato de uma testemunha indicada pela defesa não ter sido ouvida, qual seja, o Senhor Eteval Augusto Teixeira (Proprietário e gerente da Discoteca "Gêneses") verifica-se, também, que a tese da defesa não merece prosperar. Explico.

Colhe-se do termo da audiência de instrução acostado às folhas 194/198 que **ao final do ato processual a defesa não pugnou pela oitiva da referida testemunha, requerendo apenas a apresentação das alegações finais em memoriais, o que foi deferido pelo magistrado de primeiro grau.**

**Ora, considerando que no final da audiência de instrução a defesa não insistiu na oitiva da testemunha citada, requerendo apenas a apresentação das alegações finais em memoriais, entendo que, além de o pedido de apresentação de memórias tornar precluso o pedido de oitiva da citada testemunha, ficou claro que a sua oitiva era desnecessária ao deslinde da controvérsia.**

Compulsando os autos, constata-se que a citada testemunha não foi ouvida durante a investigação policial e não há qualquer razão, ao menos nenhuma foi demonstrada pela defesa, para que fosse ouvida durante a audiência de instrução.

Da leitura da denúncia, verifica-se que o réu a vítima tiveram uma discussão dentro da discoteca de propriedade da citada testemunha e "ao saírem da boate, mais tarde, voltaram a discutir, oportunidade em que, de inopino, e sem a vítima esperar, o acusado vez que ia dar um murro na vítima com uma mão, e com a outra proferiu um violento golpe de punhal, tirando-se a vida".

Como se vê, o fato delitivo ocorreu depois que o réu e a vítima saíram

da discoteca, ou seja, a testemunha que era proprietário e gerente da boate pode ter presenciado apenas a discussão ocorrida mais cedo dentro do seu estabelecimento, e poderia esclarecer algo relativo ao motivo desse problema ocorrido no interior da boate, todavia, não existe necessidade de se esclarecer o motivo da contenda, uma vez que o recorrente foi denunciado e pronunciado apenas por homicídio qualificado pelo recurso que impossibilitou a defesa da vítima.

É dizer, considerando que inexistiu imputação ao recorrente de alguma qualificadora relacionada ao motivo do crime, o depoimento da citada testemunha de nada serve para auxiliar a busca da verdade real." (e-STJ, fls. 354-355).

Consoante se verifica do trecho acima transcrito, o recorrente deixou de se manifestar, naquela oportunidade, acerca da necessidade de oitiva da testemunha que, segundo ele, seria imprescindível ao deslinde da causa. Assim, não pode, agora, sob o argumento de que configura cerceamento de defesa, se insurgir contra fato que ele próprio deu causa.

Isso porque vige no sistema processual penal o princípio da lealdade, da boa-fé objetiva e da cooperação entre os sujeitos processuais, não sendo lícito à parte arguir vício para o qual em tese concorreu em sua produção, sob pena de se violar o princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza.

Nesse sentido, a lição de Renato Brasileiro:

"Nenhuma das partes pode arguir nulidade a que haja dado causa, ou para a qual tenha concorrido. Apesar do silêncio da lei, entende-se que tal vedação alcança não apenas as hipóteses em que estiver comprovada má-fé, ou seja, o dolo da parte em produzir a nulidade para, posteriormente, dela se beneficiar, como também aquelas situações em que a parte laborou com culpa." (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. Editora JusPODIVM, 3. ed. 2015. p. 1.578)

A corroborar esse entendimento, vejamos os seguintes precedentes desta Corte:

"[...]

**6. "O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010).**

**7. Hipótese em que o advogado constituído pela defesa, mesmo**

intimado, não se desincumbiu do ônus de regularizar o endereço "da sua principal testemunha", **razão pela qual não há falar em nulidade do ato, tendo em vista que caberia à defesa informar a alteração do endereço no curso do processo. Nos termos da legislação processual pátria, não cabe à parte arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido (ex vi, art. 565 do CPP).**

[...]

11. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o reconhecimento de nulidade exige a demonstração do prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*, o que não se verifica na espécie.

[...]

13. *Habeas corpus* não conhecido" (HC 356.032/SP, QUINTA TURMA, Rel. MIN. RIBEIRO DANTAS, DJe 22/6/2017, grifei).

"[...]

2. Interposto recurso de apelação por meio dos patronos constituídos à época, constitui ônus da parte e do advogado informar ao Tribunal de origem acerca da interrupção da atuação do causídico constituído, diante do princípio da lealdade processual, tendo em vista que a parte não pode se valer da sua própria torpeza para a anulação do processo, em situação onde dê causa ao resultado questionado.

[...]

5. *Agravo regimental improvido*" (AgRg HC n. 363.207/SP, SEXTA TURMA, Rel. MIN. NEFI CORDEIRO, DJe 10/10/2016, grifei).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 255, § 4º, I, do Regimento Interno do STJ, **não conheço** do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator