



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 548.879 - RR (2014/0181615-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : MASAMY EDA
ADVOGADO : ALLAN KARDEC FILHO E OUTRO(S) - RR000468
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. PRONÚNCIA. TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA NÃO LOCALIZADAS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ENDEREÇO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ART. 565 DO CPP. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA POR OUTROS MEIOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse" (art. 565 do CPP).

2. Ademais, o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

3. Na hipótese, as testemunhas arroladas pela defesa não foram localizadas nos endereços indicados, tendo o recorrente tomado conhecimento do fato pessoalmente e permanecido em silêncio. Na mesma oportunidade foi aberta vista dos autos ao advogado constituído, que ficou silente, renunciando ao mandato após 7 (sete) meses. O réu foi intimado pessoalmente para constituir novo causídico, mas não se manifestou, o que ensejou a nomeação de defensor dativo. Este, por sua vez, foi devidamente intimado, mas nada arguiu acerca da não localização das testemunhas, havendo, portanto, preclusão.

4. No que tange ao questionamento de ausência da prova pericial e materialidade do crime, observa-se que nesta etapa vigora o princípio do *in dubio pro societate*, assim, basta que o juiz se convença da existência do crime e indícios de autoria para que o acusado seja pronunciado. Conforme descrito no *decisum* combatido, "a ausência de laudo pericial não inviabiliza a admissão da acusação, em sede de pronúncia, mormente quando há outros elementos de prova que apontam a materialidade."

5. Agravo regimental não provido.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 04 de outubro de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 548.879 - RR (2014/0181615-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MASAMY EDA**
ADVOGADO : **ALLAN KARDEC FILHO E OUTRO(S) - RR000468**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **MASAMY EDA** contra decisão que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial (e-STJ, fls. 459-463).

Em suas razões, o agravante sustenta que esteve indefeso no transcorrer da instrução criminal, ao argumento de que o defensor dativo, embora "intimado pessoalmente duas vezes para se manifestar em relação as testemunhas de defesa, retirou os autos em carga e os devolveu sem manifestação alguma, seguindo-se a isso o despacho de encerramento da instrução, face a desistência tácita das testemunhas realizada pela omissão do causídico" (e-STJ, fl. 480).

Afirma que a ausência de ouvida das testemunhas de defesa lhe causou prejuízo, pois a única prova produzida em seu favor consistiu em seu depoimento pessoal, ressaltando que a questão é de ordem pública (nulidade absoluta), e que "a não indicação de endereços atualizados ou a substituição das testemunhas não se deu por ato do Recorrente, mas este, pessoalmente, está na iminência de pagar, com sua própria liberdade, o preço da malfadada inércia" (e-STJ, fl. 494).

Alega ainda que, tratando-se de suposto delito que deixa vestígios, seria imprescindível a realização de perícia, sob pena de ausência de demonstração da materialidade delitiva.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do agravo ao crivo deste órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 548.879 - RR (2014/0181615-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MASAMY EDA
ADVOGADO : ALLAN KARDEC FILHO E OUTRO(S) - RR000468
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. PRONÚNCIA. TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA NÃO LOCALIZADAS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ENDEREÇO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ART. 565 DO CPP. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA POR OUTROS MEIOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse" (art. 565 do CPP).
2. Ademais, o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).
3. Na hipótese, as testemunhas arroladas pela defesa não foram localizadas nos endereços indicados, tendo o recorrente tomado conhecimento do fato pessoalmente e permanecido em silêncio. Na mesma oportunidade foi aberta vista dos autos ao advogado constituído, que ficou silente, renunciando ao mandato após 7 (sete) meses. O réu foi intimado pessoalmente para constituir novo causídico, mas não se manifestou, o que ensejou a nomeação de defensor dativo. Este, por sua vez, foi devidamente intimado, mas nada arguiu acerca da não localização das testemunhas, havendo, portanto, preclusão.
4. No que tange ao questionamento de ausência da prova pericial e materialidade do crime, observa-se que nesta etapa vigora o princípio do *in dubio pro societate*, assim, basta que o juiz se convença da existência do crime e indícios de autoria para que o acusado seja pronunciado. Conforme descrito no *decisum* combatido, "a ausência de laudo pericial não inviabiliza a admissão da acusação, em sede de pronúncia, mormente quando há outros elementos de prova que apontam a materialidade."
5. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A pretensão não merece êxito, na medida em que o agravante não apresentou argumentos capazes de modificar o entendimento anteriormente adotado.

Colhe-se da decisão agravada (e-STJ, fls. 460-463, com destaque):

"[...]

O recurso não merece prosperar.

O Tribunal originário, sobre os temas acima questionados, assim decidiu (e-STJ, fls. 287-292):

'[...]

Merece ser afastada a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa.

Com efeito, o recorrente alega falha na defesa técnica apresentada pelo defensor dativo nomeado, uma vez que o mesmo não se manifestou sobre a não localização das testemunhas indicadas na defesa prévia, o que o prejudicou na produção de provas a seu favor.

Compulsando os autos, verifica-se que o processo transcorreu normalmente até a oitiva das testemunhas de acusação, estando o réu devidamente assistido e representado por defesa técnica previamente constituída, a qual compareceu às audiências, fazendo inclusive perguntas ao acusado e às testemunhas (fls. 45/46 e 62/64).

Entretanto, as testemunhas arroladas pela defesa, Sra. Iraciara Badete de Mello e Sr. Carlos Alberto Silva, não foram localizadas nos endereços indicados (fls. 7 1/72 e 73/73-v), o que inviabilizou a realização da audiência designada para o dia 13/06/2005. O recorrente tomou conhecimento do fato pessoalmente e permaneceu em silêncio, conforme certidão de fl. 74. Na mesma oportunidade foi aberta vista dos autos à defesa, que, novamente, não se manifestou.

Passados mais de 07 (sete) meses, o patrono do réu, ao invés de se manifestar sobre as testemunhas, peticionou sua renúncia (fl. 75). O acusado foi pessoalmente intimado para constituir novo patrono no prazo de 20 (vinte) dias, mas manteve-se inerte (fls. 79/80).

Em 25/05/2006, foi-lhe nomeado defensor dativo (fl. 100).

Este, por sua vez, foi devidamente intimado para se manifestar sobre a não localização das testemunhas (fls. 105/106), mas, embora tenha retirado em carga os autos (fl. 108-v), o devolveu no estado, razão pela qual foi considerada preclusa a manifestação da defesa em relação às testemunhas não localizadas (fl.109).

Ora, o que se observa no caso não é uma falha do defensor dativo, tampouco cerceamento de defesa por parte do juízo processante, mas um completo descaso do recorrente para com o andamento do processo, pois, apesar das inúmeras oportunidades que teve de se manifestar nos autos, seja para apresentar novos endereços, seja para solicitar a substituição das testemunhas não localizadas, o acusado e seus defensores (dativo e constituído), se mantiveram inertes.

[...]

Ademais, a ausência de oitiva das testemunhas arroladas na defesa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prévia não ofende, por si só, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, **devendo restar cabalmente comprovada a existência de efetivo prejuízo para a defesa, nos termos do art. 563 do CPP e da Súmula 523 do STF, o que não se verifica na espécie.**

Além disso, nos termos do que dispõe o art. 565 do CPP, nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa.

Ante o exposto, conheço do recurso, afastando a preliminar.

No mérito, não merece reforma o *decisum* vergastado.

Analisando as provas produzidas, tem-se que elas são suficientes para ensejar a pronúncia do recorrente.

A materialidade está consubstanciada no depoimento das testemunhas (fls. 62/62-v e 64/64-v) e da vítima (fls. 63/63-v), e no interrogatório do próprio pronunciado (fi. 45/46), que comprovam que o fato efetivamente ocorreu.

Registre-se, por oportuno, que a ausência de laudo pericial não inviabiliza a admissão da acusação, em sede de pronúncia, mormente quando há outros elementos de prova que apontam a materialidade.

Quanto à autoria, há indícios suficientes de que o recorrente foi o responsável pelo delito, conforme depoimentos das testemunhas Dulcimara Borges de Moraes (fis. 62/62-v) e Elivaldo Magalhães Freitas (fis. 64/64-v), bem como da própria vítima (fis. 63/63-v), colhidas na fase judicial.

[...]

Assim, vê-se que a acusação é viável, vigorando nesta fase a regra do *in dubio pro societate*.

Em virtude disso, não é possível adentrar no mérito das alegações do réu (ausência de provas, legítima defesa e inexistência de *animus necandi*), devendo a questão ser melhor analisada pelo Tribunal do Júri, no exercício de sua competência constitucionalmente fixada.

[...]."

Compulsando os autos, quanto a questão da ouvida das testemunhas de defesa, verifica-se que houve preclusão do referido direito, tendo em vista que **'o recorrente tomou conhecimento do fato pessoalmente e permaneceu em silêncio**, conforme certidão de fl. 74'. Naquela oportunidade, ainda, conforme consta no acórdão combatido, **'foi aberta vista dos autos à defesa, que, novamente, não se manifestou'**, não havendo portanto violação legal a ser reparada.

Nos termos do pacífico entendimento desta Corte Superior, o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

A propósito, a exposição de motivos do Código de Processo Penal:

'O projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo que se compraz em espiolar nulidades. É consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para acusação ou defesa.' (Exposição de motivos do Código de Processo Penal, XVII).

'Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade.' (Exposição de motivos do Código de Processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal, XVII).

Igualmente, há muito essa Corte assim se manifesta:

'[...]

II - A declaração de nulidade de ato processual não pode prescindir da demonstração do prejuízo, em face do princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563 do Código de Processo Penal.

[...]' (AgRg no AREsp 567.997/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 19/08/2016).

'[...] em matéria de nulidade, aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não há nulidade sem que o ato tenha gerado prejuízo para a acusação ou para a defesa.

[...]' (REsp 1111241/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 01/08/2016).

Ademais, é entendimento desta Corte que **não se reconhece nulidade a que deu causa a própria parte**, conforme se depreende do disposto no art. 565 do CPP.

Ilustrativamente:

'[...]

1. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

2. No caso em exame, regularmente notificados, os pacientes não se desincumbiram de oferecer resposta preliminar, deixando transcorrer in albis o prazo para manifestação, numa nítida demonstração de que reputaram desnecessária apresentá-la.

3. Eventual nulidade deveria ter sido suscitada pela defesa no momento oportuno, qual seja, perante a sessão de julgamento, em questão de ordem, não lhe sendo permitido alegar tal nulidade pela prática de ato que deu causa, nos termos do art. 565 do CPP.

4. Ordem denegada.'

(HC 191.665/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 18/10/2016).

Por fim, no que tange ao questionamento de ausência da prova pericial e materialidade do crime, observa-se que nesta etapa vigora o princípio do *in dubio pro societate*, assim, basta que o juiz se convença da existência do crime e indícios de autoria para que o acusado seja pronunciado. Conforme descrito no *decisum* combatido, 'a ausência de laudo pericial não inviabiliza a admissão da acusação, em sede de pronúncia, mormente quando há outros elementos de prova que apontam a materialidade.'

Neste sentido:

'PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRELIMINAR DE NULIDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. POSSIBILIDADE. CORROBORADO POR OUTRO MEIOS DE PROVA. PRONÚNCIA. TESE DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. INDÍCIOS DE AUTORIA. REEXAME DE PROVAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SÚMULAS 7/STJ.

I - Não prevalece a preliminar de nulidade de reconhecimento fotográfico se corroborada com outro meios de provas. *In casu*, a depoente reconheceu pela viseira aberta do capacete e pelas vestes, moto e capacete, vistos em momentos anteriores os já conhecidos acusados.

II - Na fase de pronúncia rege o princípio do *in dubio pro societate*, em que havendo indícios de autoria e da materialidade do homicídio, deve-se submeter ao Tribunal do Júri, sob pena de usurpação de competência.

III - Para examinar a tese de insuficiência de provas a respaldar a sentença de pronúncia, seria imperioso reexaminar o conjunto fático-probatório, providência vedada nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes

IV - 'É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes para absolver sumariamente, pronunciar, desclassificar, ou ainda, impronunciar o réu, porquanto é vedado na via eleita o reexame de fatos e provas. Súmula 7/STJ' (AgRg no AREsp n. 683.092/MT, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 10/6/2015). Agravo regimental improvido' (AgRg no REsp n. 1.388.381/MT, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 3/8/2015). Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1011574 / ES; Relator(a) Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma; julgado em 06/02/2018; DJe 19/02/2018).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c art. 253, parágrafo único, II, 'b', do RISTJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial."

Segundo se verifica dos autos, as testemunhas de defesa não foram localizadas, o que ensejou a não realização da audiência que havia sido designada para o dia 13/6/2005. O recorrente teve ciência do fato e foi aberta vista dos autos ao seu advogado, que somente após o transcurso de 7 (sete) meses, renunciou ao mandato, razão pela qual o acusado foi intimado pessoalmente para constituir novo advogado, contudo, permaneceu silente.

Com efeito, apenas em 25/5/2006 é que lhe foi nomeado defensor dativo, razão pela qual não assiste razão ao agravante quando alega sua desídia, tampouco ausência de defesa, pois o que se constata é a inércia do próprio acusado em relação ao andamento do feito, sendo certo que, nos termos do disposto no art. 565 do Código de Processo Penal, "nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse".

Por outro lado, quanto à alegação de ausência de prova da materialidade delitiva, o pleito igualmente não prospera, pois, ausente laudo pericial, foram considerados outros elementos de prova, tais como o depoimento das testemunhas e da própria vítima, além do interrogatório do acusado, o que permitiu a pronúncia, como incurso no art. 121, *caput*, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0181615-2

AgRg no
AREsp 548.879 / RR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000080102726 010020263884 10020263884 21621997 216297 2397 80102726
81909018870267

EM MESA

JULGADO: 04/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MASAMY EDA
ADVOGADOS : SILVANA BORGHI GANDUR PIGARI E OUTRO(S) - RR000240B
ALLAN KARDEC FILHO - RR000468
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MASAMY EDA
ADVOGADO : ALLAN KARDEC FILHO E OUTRO(S) - RR000468
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA

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