



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.091 - CE (2016/0269156-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : ALAN GERSON GOUVEIA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRIMEIRA FASE DO PROCEDIMENTO ESCALONADO DO TRIBUNAL DO JÚRI. OITIVA DE TESTEMUNHA. REQUERIMENTO A DESTEMPO. PRECLUSÃO. ARTIGO 565 DO CPP. POSSIBILIDADE DE ARROLAMENTO NA FASE DO ARTIGO 422 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INDEFERIMENTO JUSTIFICADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na primeira fase dos processos submetidos ao rito do Tribunal do Júri, a defesa, por ocasião do oferecimento da resposta à acusação, deve arrolar as testemunhas que pretenda sejam ouvidas, requerer diligências e alegar tudo o que interesse à sua defesa, sob pena de preclusão, conforme disposição do artigo 406, § 3º, do Código de Processo Penal.

2. A solicitação de oitiva de adolescente após o término da instrução processual da primeira fase do Tribunal do Júri, a despeito da realização de diversos outros processuais pela defesa, demonstra, indubitavelmente, a preclusão do tema, visto que não requerido no momento oportuno, e, igualmente, impede o reconhecimento de qualquer nulidade sob pena de violação das disposições do artigo 565 do Código de Processo Penal, o qual prescreve não ser possível a declaração de invalidade de um ato processual para o qual tenha concorrido a defesa.

3. Verificada a preclusão no arrolamento de testemunhas pelas partes, possível ao Magistrado, nos termos do artigo 209 do CPP, proceder à oitiva daquelas como testemunhas do juízo, desde que considere suas declarações imprescindíveis à busca da verdade real, não constituindo, pois, direito subjetivo da parte. No caso, o Magistrado considerou desnecessário o depoimento na primeira fase do procedimento escalonado do Júri, tendo em vista a possibilidade de arrolamento da testemunha na fase do artigo 422 do CPP.

4. A ausência de inquirição de testemunha na primeira etapa do Tribunal do Júri não implica prejuízo à defesa ante a possibilidade de seu arrolamento na fase do artigo 422 do CPP, com sua consequente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inquirição perante o Conselho de Sentença.

5. Recurso Ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento.

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 recurso. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.091 - CE (2016/0269156-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : ALAN GERSON GOUVEIA DA SILVA (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de Recurso Ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por ALAN GERSON GOUVEIA DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (HC n. 062.3664-13.2016.8.06.0000).

Depreende-se dos autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, IV, do Código Penal, tendo sido a exordial recebida pelo Juízo de primeiro grau.

Posteriormente, o Ministério Público procedeu ao aditamento da denúncia para incluir a suposta prática do delito de tráfico de drogas, o qual, igualmente, foi recebido pelo Juiz de primeira instância.

A defesa solicitou a expedição de ofício à Delegacia da Infância e da Juventude para oitiva do menor lá apreendido, a fim de que a autoria quanto à prática do delito de tráfico de entorpecentes fosse esclarecida diante da negativa do recorrente na realização do referido comportamento delitivo.

A diligência foi indeferida pelo Magistrado, razão pela qual a defesa impetrou prévio *mandamus* perante a Corte local, restando a ordem denegada (e-STJ fls. 270/277).

Opostos embargos de declaração, não foram providos (e-STJ fls. 298/303).

Daí o presente Recurso Ordinário, no qual a defesa alega estar o recorrente sofrendo constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção, diante do indeferimento da diligência requerida, a qual se mostra imprescindível à elucidação da autoria quanto ao crime de tráfico de drogas, violando, assim, o princípio da ampla defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz ser necessária a concessão de liminar para expedição de alvará de soltura em favor do recorrente, pois a manutenção de sua segregação cautelar não restou fundamentada em elementos concretos a justificar a sua necessidade.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva do recorrente. No mérito, pleiteia a confirmação da liminar em definitivo e "a suspensão dos efeitos da decisão proferida pela autoridade coatora de fl. 235 para determinar a expedição de ofício à Delegacia da Criança e do Adolescente" (e-STJ fl. 288).

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 312/314.

Informações prestadas às e-STJ fls. 324/329 e 335/340.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do Recurso Ordinário em *habeas corpus* (e-STJ fls. 344/351).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.091 - CE (2016/0269156-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

A defesa objetiva a declaração de nulidade da ação penal a partir do despacho judicial de indeferimento de oitiva de adolescente, o qual reputa imprescindível à elucidação quanto à autoria do crime de tráfico de drogas, pelo qual restou, também, denunciado em concurso com o delito de homicídio.

Sobre o tema, assim se pronunciou o Tribunal *a quo* (e-STJ fls. 273/277):

No que se refere ao pedido de diligência formulado pela defesa e indeferido pelo juízo de origem, em análise percuciente do presente caderno processual, se observa que foi atravessada petição requerendo diligência no sentido de ser oficiada a Delegacia da Infância e do Adolescente, fls. 233, apos o encerramento da instrução criminal e que foi indeferido ante a preclusão de referido pedido de diligência.

Assim foi fundamentada a decisão que indeferiu o pediod de diligência formulado (fl. 235):

"Encerrada a instrução processual, não tendo a defesa feito o pedido em questão quando da resposta preliminar, momento adequado para pedir diligências que reputa importante para a defesa, opera-se a prelcusão. Indefiro, pois, o petitório de fls. 228.

Havendo a defesa interposto pedido de reconsideração, o mesmo foi negado nos seguintes moldes (fls. 240):

"Não vislumbro prejuízo à defesa o indeferimento da diligência requerida às fls. 228, porquanto encerrada a instrução processual nesta primeira fase, a qual se objetiva somente verificar indícios de autoria e materialidade do crime, poderá o acusado reiterar seu pedido nos termos do artigo 422 do CPP, não lhe favorecendo a afirmação de imputação extemporânea do fato, e que o mesmo somente restou aflorado por ocasião do interrogatório do réu, vez que oportunizado o contraditório posterior ao aditamento da peça inicial e o direito de entrevista do réu e sua defesa. Por ter havido preclusão, indefiro o pedido retro".

Com efeito, como explanou a Procuradoria Geral de Justiça, fls. 262/267, foi oportunizado à defesa do paciente apresentar resposta preliminar (fls. 193). O nobre Defensor Público, então, apresentou a manifestação de fls. 198/200, insurgindo-se contra o recebimento da denúncia.

Em nova oportunidade, ao receber o aditamento à denúncia, em decisão de fls. 214/216, o ilustre magistrado determinou a intimação das partes para arrolarem testemunhas e indicarem as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demais provas que reputassem necessárias, abrindo-se nova fase instrutória, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Constata-se, do exame dos autos, que dessa decisão, foi o preclaro Defensori Público intimado pessoalmente no dia 16/2/2016, consoante certidão de fls. 219. Não obstante, mesmo ciente, a defesa, mais uma vez, nada requereu a título de produção de prova.

Na sequência foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 25/4/2016, quando foi realizado o interrogatório do réu (fl. 227). A defesa do pacinete, em audiência, não postulou pela realização de qualquer diligência, razão pela qual a autoridade judiciária deu por encerrada a instrução processual, intimando-se as partes para apresentarem memoriais escritos, obedecendo-se o disposto no artigo 411 do CPP. Com isso, ocorreu a preclusão da fase instrutória.

Frise-se que foi oportunizado à defesa a indicação das provas que pretendia produzir, não apenas na fase do oferecimento de resposta ao aditamento à denúncia, mas ainda após intimação específica para a essa finalidade, não podendo se falar, dessa maneira, em cerceamento de defesa.

Ademais, cumpre salientar que ao juízo de origem lhe é permitido indeferir motivadamente, pedido de diligência, o que ocorre no caso em espécie.

[...]

Ou seja, não há nulidade no indeferimento de pedido de diligência pois restou legalmente motivada.

Diante do exposto, estando a decisão que decretou a prisão preventiva, bem como a indeferiu pedido de diligência, idoneamente motivadas, conheço do presente writ, mas para denegar a ordem requestada.

Dois foram os motivos pelos quais houve o indeferimento da diligência requerida pela defesa, o primeiro, diante da preclusão do requerimento visto que realizado a destempo quando já encerrada a instrução processual e, segundo, ante a possibilidade de requerimento pela defesa de oitiva do adolescente apreendido na fase do artigo 422 do Código de Processo Penal, para que possa prestar declarações perante o Conselho de Sentença.

O Procedimento escalonado do Tribunal do Júri é dividido em duas fases, sendo a primeira iniciada com o oferecimento da peça acusatória até a preclusão da sentença de pronúncia e, a segunda, tem início com a preparação do processo para julgamento em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Plenário.

Na primeira fase dos processos submetidos ao rito do Tribunal do Júri, a defesa, por ocasião do oferecimento da resposta à acusação, deve arrolar as testemunhas que pretenda sejam ouvidas, requerer diligências e alegar tudo o que interesse à sua defesa, sob pena de preclusão, conforme disposição do artigo 406, § 3º, do Código de Processo Penal, que assim prescreve:

§ 3º Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo que interesse a sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito), qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. (Incluído

A preclusão é a perda de uma faculdade referente à prática de determinado ato processual, a perda da capacidade de praticar os atos processuais por não tê-los feito na oportunidade devida (preclusão temporal), por incompatibilidade com outro ato anteriormente praticado (preclusão lógica) ou pelo exercício anterior do mesmo direito (preclusão consumativa), sendo este fenômeno imprescindível à marcha do procedimento.

Assim, se o acusado comparece ao processo, respondendo à acusação com apresentação de resposta escrita, mas deixa de indicar rol de testemunhas, há inequívoca preclusão temporal do direito, não podendo fazê-lo em momento posterior.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO, NA FORMA TENTADA. DESCLASSIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INVIABILIDADE. NULIDADES PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS NA DEFESA PRÉVIA. OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO. FALTA DE TESTEMUNHA EM PLENÁRIO DO JÚRI. PESSOA NÃO LOCALIZADA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ALEGAÇÃO TARDIA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DOS VÍCIOS APONTADOS. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. [...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior, não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de oitiva de testemunhas não arroladas na defesa prévia, porque ocorrida a preclusão consumativa. Além disso, nos termos do art. 421, parágrafo único, do Código de Processo Penal, em sua redação vigente à época, a inclusão de nova testemunha poderia ser feita por ocasião do oferecimento da contrariedade ao libelo acusatório, conforme realmente ocorreu na espécie, o que evidencia a ausência de prejuízo à defesa do Paciente.

3. [...]

6. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(HC 222.304/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. INDICAÇÃO DO ROL DE TESTEMUNHAS EM MOMENTO POSTERIOR. PEDIDO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO E VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. DEFERIMENTO MOTIVADO. PRINCÍPIO DA VERDADE REAL.

1. No processo penal da competência do Tribunal do Júri, o momento adequado para o acusado alegar tudo que interessa a defesa, com a indicação das provas que pretende produzir, a juntada de documentos e a apresentação do rol de testemunhas é a defesa prévia, nos termos do artigo 406, §3º do Código de Processo Penal.

2. Não há preclusão se a parte, no momento da apresentação da defesa prévia, formula pedido de indicação de rol de testemunhas a posteriori; tampouco há violação do contraditório se o magistrado defere o pedido em busca da verdade real e diante da impossibilidade do contato do defensor público com o acusado.

3. Recurso improvido.

(REsp 1443533/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

No caso, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, após o aditamento da denúncia para inclusão da imputação quanto ao crime de tráfico de drogas, foi o acusado intimado para apresentação de resposta preliminar, tendo sido a peça processual apresentada sem, contudo, ser arrolada qualquer testemunha (e-STJ fl. 274).

Após o recebimento da denúncia, o Juiz determinou a citação do réu para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oferecimento de resposta à acusação, arrolamento de testemunhas e indicação das demais provas que pretendia fosse produzidas, sendo que, novamente, a defesa, apesar de pessoalmente intimada, quedou-se inerte (e-STJ fl. 274).

Posteriormente, por ocasião da realização da audiência de instrução e julgamento realizada no dia 25/4/2016, e interrogatório do recorrente, não houve o requerimento nem pela defesa técnica e nem pelo réu quanto à realização de nenhuma diligência, tendo o Magistrado determinado o encerramento da instrução (e-STJ fl. 274). Somente após o encerramento da instrução criminal da primeira fase do Tribunal do Júri, é que a defesa requereu a oitiva do adolescente apreendido com a pretensão de apurar a autoria do crime de tráfico de drogas, o que demonstra, indubitavelmente, a preclusão do tema, visto que não requerido no momento oportuno e, pior, somente solicitado quando encerrada a instrução criminal, o que, igualmente, impede o reconhecimento de qualquer nulidade sob pena de violação das disposições do artigo 565 do Código de Processo Penal que assim prescreve:

Art. 565. Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.

Em casos tais, em que ultrapassado o prazo processual adequado para arrolamento de testemunha e requerimento de diligências, há preclusão do direito da parte de arrolar testemunhas, podendo o magistrado, todavia, avaliar no caso concreto a importância da oitiva requerida a destempo como testemunha do Juízo, tendo em vista ser ele o destinatário da prova.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. OITIVA DE TESTEMUNHA. INDEFERIMENTO. PEDIDO FEITO A DESTEMPO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPRESCINDIBILIDADE DO DEPOIMENTO. CRITÉRIO DO JUIZ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESTINATÁRIO DA PROVA. INVIABILIDADE DE AVALIAR A INDISPENSABILIDADE NESTA SEDE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

3. O momento adequado para o réu arrolar testemunhas é na fase da defesa preliminar, conforme estabelece o art. 396-A do Código de Processo Penal. Ultrapassado esse momento, cabe ao magistrado, ao seu prudente critério, avaliar a importância da oitiva requerida a destempo, como testemunha do Juízo, haja vista ser ele o destinatário da prova. Tendo a providência sido indeferida, tem-se que não se mostrou imprescindível ao deslinde da causa, não sendo possível, na via eleita, desconstituir referida conclusão, que demandaria inviável incursão no arcabouço fático-probatório dos autos.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 244.048/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 25/10/2012)

Contudo, conforme asseverado acima, resta ao Magistrado analisar a imprescindibilidade e importância da prova requerida para a busca da verdade real, não constituindo direito da parte que a requereu extemporaneamente. No caso, o Juiz de primeiro grau considerou que a referida prova se mostrava desnecessária, tendo em vista a possibilidade de arrolamento da testemunha quando da fase do artigo 422 do Código de Processo Penal, o que, igualmente, comprovava a ausência de prejuízo na ausência de sua oitiva na primeira fase do Tribunal do Júri, estando referido entendimento em conformidade com os julgados desta Corte, a seguir transcritos:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E AO DISPOSTO NO ART. 188 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PLEITO DE ANULAÇÃO DE DUAS AUDIÊNCIAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

[...]

*8. Rememore-se, ademais, que se está diante de procedimento especial sabidamente bifásico: a sentença de pronúncia, possuindo natureza de decisão interlocutória mista, põe fim somente à primeira fase do procedimento do Júri e, após sua preclusão, inaugura a preparação do processo para julgamento em plenário. **Disso se***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segue que a falta de inquirição da testemunha na primeira etapa processual não implica completa perda de oportunidade defensiva, pois a inquirição sobre os fatos poderá ocorrer em momento oportuno, perante os próprios jurados, juízes naturais do crime doloso contra a vida.

9. Ainda que assim não fosse, o certo é que a Defesa permaneceu em silêncio por aproximadamente cinco anos, quanto à segunda audiência, e sete anos, quanto à primeira, já que as supostas máculas ocorridas nos longínquos anos de 2003 e de 2005 vieram a ser objeto de questionamento só por ocasião das alegações finais, isso já em meados de 2010, a despeito das oportunidades que teve para se manifestar nos autos, além da sempre possível impetração de habeas corpus.

10. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 238.659/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 29/05/2014)

Verifica-se, assim, que foram declinadas justificativas plausíveis para a negativa de produção das provas requeridas pelo defensor do acusado, não se verificando qualquer ilegalidade na decisão proferida pelo Juiz de primeiro grau.

Ante o exposto, **nego provimento ao Recurso Ordinário em habeas corpus.**

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0269156-5

RHC 77.091 / CE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 06236641320168060000 623664132016 6236641320168060000 784565202014
787119252014

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALAN GERSON GOUVEIA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

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

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 recurso."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.