

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.609.462 - MG (2019/0321050-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : ██████████ (PRESO)
ADVOGADO : STEPHAN FERNANDES SOUZA - MG128237
AGRAVANTE : ██████████ (PRESO)
ADVOGADO : FRANCISCO ASSIS EUSTAQUIO SIMIM - MG049662
AGRAVANTE : ██████████ (PRESO)
ADVOGADOS : GUILHERME SOUZA VICTOR DE CARVALHO - MG168204
AMANDA MELO DE ALMEIDA E SILVA - MG154661
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de agravo de ██████████ contra decisão

proferida no TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS – TJMG que não admitiu o seu recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal – CF.

Consta dos autos que o agravante foi condenado pela prática dos delitos tipificados no art. 121, § 2º, I e IV, combinado com o art. 61, I; no art. 121, § 2º, I e IV, na forma do art. 14, II, combinado com o art. 61, I; no art. 121, § 2º, I e IV, na forma do art. 14, II, combinado com os arts. 61, I, e 73, na forma do art. 70; e no art. 288, parágrafo único, combinado com o art. 61, I, na forma do art. 69, todos do Código Penal – CP, à pena de 23 anos, 2 meses e 16 dias de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 1634/1641).

A defesa interpôs recurso de apelação que foi desprovido após rejeição de preliminares. O acórdão ficou assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL - JÚRI - HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADO E CONSUMADO E QUADRILHA ARMADA - ART.121,§2º, I E IV, C/C ART.121,§2º, I E IV. C/C ART.14, II, (POR DUAS VEZES), NA FORMA DO ART.70, C/C ART.288. PARÁGRAFO ÚNICO, TODOS DO CP PRELIMINARES - SESSÃO DO JÚRI - INTIMAÇÃO POR EDITAL - NULIDADE INEXISTENTE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA POR VIOLAÇÃO AO ART.155, DO CPP - INOCORRÊNCIA - PREFACIAIS REJEITADAS - MÉRITO - RECURSO MINISTERIAL - ABSOLVIÇÃO DE UM DOS ACUSADOS - DECISÃO NÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - SOBERANIA DO VEREDICTO POPULAR - ABSOLVIÇÃO MANTIDA - APELOS DEFENSIVOS - SUBMISSÃO DOS DENUNCIADOS A

Superior Tribunal de Justiça

NOVO JULGAMENTO - NÃO CABIMENTO - CONDENAÇÃO E QUALIFICADORAS QUE ENCONTRAM RESPALDO NA PROVA DOS AUTOS - DECISÃO ACERTADA - REDUÇÃO DA PENA-BASE - CABIMENTO EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS - VALORAÇÃO EQUIVOCADA DE ALGUMAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - PRESCRIÇÃO QUE SE OPEROU EM RELAÇÃO AO DELITO PREVISTO NO ART.288, PARÁGRAFO ÚNICO DO CP, QUANTO AO 1º APELANTE.

- Do acordo com o que prevê o art. 457, do CPP, o julgamento não será adiado pelo não comparecimento do acusado solto que tiver sido regularmente intimado. Sendo frustradas diversas tentativas de intimação pessoal do acusado e estando ele em local incerto e não sabido, é válida a intimação do denunciado por meio do edital, ocasião em que foi regularmente cientificado acerca da data do realização do julgamento perante o Conselho de Sentença.

- A regra ínsita no art. 155 do Código de Processo Penal permite que elementos oriundos da fase inquisitorial possam servir de fundamento à sentença, desde que outras provas colhidas na fase judicial corroborem tal entendimento. Neste sentido, se os jurados dispunham de provas judicializadas suficientes para a condenação dos réus, não há que se falar em violação ao princípio da ampla defesa.

- A decisão do Conselho de Sentença é soberana, somente podendo ser anulada se comprovada sua total dissonância com a prova dos autos.

- A soberania do Júri implica em dizer que lhe compete, com exclusividade, pronunciar-se sobre a existência da Infração penal e a responsabilidade do agente. Assim, optando por uma versão da prova, não cabe concluir-se ter sido a decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

- Havendo lastro probatório a conferir guarida às qualificadoras do motivo torpe o do recurso que dificultou a defesa das vítimas, incabível o pedido de submissão dos acusados a novo julgamento.

- Não havendo erro técnico ou injustiça, não se deve reduzir a reprimenda imposta ao denunciado. No entanto, uma vez constatada ligeira desproporcionalidade na quantificação da pena-base, sobretudo em razão da indevida valoração dos vetoriais referentes à conduta social e comportamento da vítima, cabível se mostra o redimensionamento da sanção.

- Tendo sido o crime praticado anteriormente à vigência da Lei nº12.234/2010, há que se reconhecer a ultratividade da lei penal anterior por ser mais benéfica ao acusado.

- Transitada em julgado a sentença condenatória para a acusação e decorrido o lapso prescricional entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, forçoso reconhecer a extinção da punibilidade

Superior Tribunal de Justiça

do 1 ° apelante em relação ao crime de quadrilha armada, pela prescrição da pretensão punitiva (fls. 2099/2100).

Embargos de declaração opostos pela defesa foram rejeitados, conforme acórdão de folhas 2164/2173.

Em sede de recurso especial, a defesa apontou violação ao art. 365, parágrafo único, do Código de Processo Penal – CPP, porque o Tribunal de origem considerou a intimação de folhas 1255 para fins de comprovação da intimação editalícia para a sessão de julgamento pelos jurados, embora não preenchido o requisito de publicação da imprensa oficial. Destaca não bastar a afixação do edital no local de costume do edifício, sendo imprescindível a sua publicação na imprensa. Aduz que nos autos não consta qualquer documento comprobatório de publicação do referido edital na imprensa e que sequer a revelia do acusado foi declarada pelo não esgotamento das possibilidades de intimação. Entende, assim, que não compete à defesa provar algo que não existe. Ainda, afirma tratar-se de nulidade absoluta.

Em seguida, a defesa alegou violação ao art. 155 do CPP, porque o representante do MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – MPE utilizou-se de elementos do inquérito policial perante o conselho de sentença. Ressalta que o MPE fez leitura de pedido de revogação de prisão preventiva para apresentar um "histórico", embora impugnado pela defesa. Acrescenta que é comum a retratação em juízo, como no caso da vítima Renato, estando as provas produzidas em juízo contrárias à condenação, motivo pelo qual conclui que houve condenação com base apenas em prova produzida no inquérito policial.

Requeru anulação do julgamento.

Contrarrazões (fls. 2242/2243).

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista o óbice do revolvimento fático-probatório, conforme Súmula 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ (fls. 2264/2266).

Em agravo em recurso especial, a defesa refuta o referido óbice (fls. 2281/2289).

Contraminuta (fls. 2292/2294).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF opinou pelo desprovimento do agravo em recurso especial (fls. 2309/2313).

É o relatório. Decido.

Superior Tribunal de Justiça

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

Sobre a violação ao art. 365 do CPP, o Tribunal de origem, ao julgar o recurso de apelação, fez constar que a não localização do recorrente acarretou em sua intimação por edital, conforme consta do documento de fl. 1255. Asseverou, ainda, que houve preclusão, eis que a nulidade foi suscitada apenas em recurso de apelação. Cito o trecho:

Analisando detidamente os autos, verifica-se que foram realizadas diversas tentativas de intimação pessoal do acusado Júlio César, mais especificamente, nos dias 04/12, 13/12 e 18/12 do ano de 2017. Nas três ocasiões, o irmão do denunciado teria dito que seu irmão era uma pessoa muito atarefada e que não tinha previsão para retornar do trabalho. Não obstante a isso, Ademir Silva, irmão do apelante, garantiu que avisaria Júlio acerca da data em que se realizaria a sessão de julgamento em questão, conforme consta da certidão aposta no mandado de fls. 1.303/1.304.

Não bastasse, foram procedidas novas tentativas de intimação pessoal do denunciado Júlio (fls. 1.311/1.313), sendo as diligências praticadas nos dias 06/02 e 07/02 de 2018. Novamente, esgotados todos os meios no afã de localizá-lo e, havendo indicativos de que Júlio estaria em local incerto e não sabido (certidão de fl. 1.449), foi procedida a sua intimação por edital, conforme consta do documento de fl. 1.255.

Tudo indica que o apelante, voluntariamente, abandonou o processo após o término da primeira fase procedimental.

O art. 457 do Código de Processo penal dispõe que: "o julgamento não será adiado pelo não comparecimento do acusado solto, do assistente ou do advogado do querelante, que tiver sido regularmente intimado". ?

Por sua vez, o parágrafo único do art. 420, do CPP estabelece que: "será intimado por edital o acusado solto que não for encontrado".

Assim, é que o réu Júlio César, de fato, fora intimado da data do julgamento pelo Tribunal do Júri por edital, com observância das exigências legais, inexistindo nulidade. Nesse sentido:

[...]

É válido ainda esclarecer que o acusado, durante todo o trâmite processual, contou com Defesa técnica, de modo que não é possível reconhecer a nulidade por cerceamento de defesa.

Se o apelante estivesse realmente Interessado em comparecer em plenário, certamente não teria deixado de acompanhar o processo, concluindo-se, desse modo, que apenas sua desídia deu causa ao prejuízo alegado. Em resumo, enquanto o apelante permaneceu no endereço inicial constante nos autos foi intimado

Superior Tribunal de Justiça

pessoalmente, conforme determina a regra, mas no momento em que se mudou sem comunicar ao Juízo seu destino, passou a ser intimado pela maneira excepcional, ou seja, por edital, providência esta não só válida, mas também necessária ao prosseguimento da ação penal.

Outro ponto que nos chama a atenção é que a matéria encontra-se preclusa, já que a Defesa apenas se insurgiu quanto a suposta irregularidade em sede de apelação, deixando transcorrer in albis a oportunidade anterior. Isto é, em se tratando de nulidade relativa verificada após a pronúncia, caberia à Defesa se manifestar logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas às partes, ex w do art.571, V, do CPP, o que, contudo, não ocorreu.

Assim sendo, rejeito a preliminar suscitada (fls. 2105/2108).

Por seu turno, no julgamento dos embargos de declaração, o Tribunal de origem consignou que mera irregularidade não obsta a finalidade do ato, que a certidão de fl. 1255 é dotada de fé pública no sentido da ocorrência da publicação via edital e que a defesa não comprova o vício e nem fez impugnação tempestiva. Cito o trecho:

De toda forma, devo deixar registrado que a jurisprudência consolidada no âmbito dos tribunais superiores considera como mera irregularidade o não atendimento de todas as formalidades do chamamento ficto, a exemplo da não certificação do edital à porta do fórum, visto que não obsta a finalidade do ato processual em si, especialmente diante da exatidão dos demais dados de qualificação do acusado e da publicação do edital no Diário de Justiça local.

Neste sentido, assim já foi decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

'(...) 4. A ausência de fixação do edital de citação na porta do Fórum não constitui nulidade, sendo apenas mera irregularidade, sobretudo quando foi publicado no órgão de imprensa oficial na forma da Lei. (...) 6. Recurso Ordinário em Habeas Corpus desprovido, consonância com o parecer ministerial." (RHC n. 25.997/PB, Rei. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., DJe 28/9/2009)

Fato é que a certidão de fl. 1.255 atestou que o edital de intimação do acusado acerca da realização da sessão de julgamento perante o Tribunal do Júri foi devidamente expedido e publicado, dando plena ciência aos interessados, sobretudo ao embargante. Trata-se de uma certidão que, como ato administrativo, é dotada de fé pública e reveste-se de presunção de legitimidade. Isto é, a presunção converge no sentido de que houve a confirmação da publicação feita via edital e não o contrário, sob pena de subversão de todos os princípios que regem os atos administrativos

Superior Tribunal de Justiça

Se algum equívoco houvesse quanto às informações apostas na certidão de fl.1.255, caberia a Defesa comprovar o eventual vício, o que, data maxima venia, não foi o caso dos autos.

Mesmo que irregularidade houvesse, o que admitimos apenas em respeito ao princípio da eventualidade, a ventilada nulidade estaria preclusa, pois a Defesa apenas insurgiu contra a mesma em sede de apelação, o que apenas evidencia que prejuízo algum teria ocorrido para o increpado. Do contrário, decerto a Defesa teria levado tal matéria ao conhecimento do Juiz Presidente, o que, data maxima venia, não foi o caso (fls. 2170/2172).

Pois bem, a não localização do réu solto para intimação pessoal da sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri que será realizada enseja a intimação via edital. É o que se depreende do disposto nos artigos 420, parágrafo único, e 431, do CPP, com redações dadas pela Lei n 11.689/08. transcrevo:

Art. 420. A intimação da decisão de pronúncia será feita:

[...]

Parágrafo único. Será intimado por edital o acusado solto que não for encontrado.

Art. 431. Estando o processo em ordem, o juiz presidente mandará intimar as partes, o ofendido, se for possível, as testemunhas e os peritos, quando houver requerimento, para a sessão de instrução e julgamento, observando, no que couber, o disposto no art. 420 deste Código.

Cito precedente:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. HOMICÍDIO SIMPLES. CITAÇÃO PESSOAL. MUDANÇA DE ENDEREÇO SEM COMUNICAÇÃO AO JUÍZO. INTIMAÇÃO DA PRONÚNCIA POR EDITAL. POSSIBILIDADE. RÉU FORAGIDO POR MAIS DE 20 ANOS. INTIMAÇÃO DA DATA DE JULGAMENTO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE LINGUAGEM NA PRONÚNCIA. INOCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DA PENA EM RAZÃO DOS MOTIVOS DO CRIME. POSSIBILIDADE. RECOMENDAÇÃO AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. "Tendo o réu comparecido ao interrogatório judicial e respondido ao processo solto, sabendo, portanto, da existência da ação penal em tela, e não tendo sido encontrado no endereço constante dos autos, tendo a oficial de justiça diligenciado no sentido de tentar localizá-lo para intimá-lo da decisão provisional, não se pode falar que não foram

Superior Tribunal de Justiça

esgotados dos meios disponíveis para autorizar a sua notificação por edital" (RHC 35.881/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 22/05/2013).

3. *"O mesmo entendimento se aplica à intimação da sessão de julgamento do Tribunal do Júri, uma vez que o art. 431 do Código de Processo Penal, ao disciplinar a intimação das partes da sessão de julgamento do Júri, faz referência à aplicação, no que couber, ao disposto a respeito da intimação da decisão de pronúncia" (HC 215.956/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 16/10/2012).*

[...]

Habeas Corpus não conhecido com recomendação ao Juízo das Execuções (HC 223.816/PE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, REPDJe 16/10/2018, DJe 31/08/2018).

No caso em tela, depreende-se do que constou no acórdão recorrido ser o caso de citação por edital. A discussão gira em torno da existência ou não de vício no procedimento de citação por edital que impossibilitou o conhecimento da sessão de julgamento pelo recorrente. O documento de folhas 1255 (fl. 1450) referido pelo Tribunal de origem, qual seja, edital de intimação, possui afirmação do escrivão judicial subscritor de que será publicado e afixado no local de costume.

Consoante o art. 365, parágrafo único, do CPP, a publicação pela imprensa pode ser provada por exemplar ou certidão do escrivão. No caso concreto, tenho que a publicação do edital não foi provada, eis que o Tribunal de origem não demonstrou existir nos autos cópia de página do diário oficial ou certidão do escrivão afirmando que houve a publicação. Não se deve confundir o edital de intimação, ainda que afirme que haverá publicação, com a exigência legal de certidão de que houve a publicação.

Pois bem, resta analisar se incide o fenômeno da preclusão para o referido vício da intimação por edital. Consoante precedente desta Corte que menciona outros julgados, a falta de prévia intimação não se sujeita ao instituto da preclusão. Cito:

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. VIOLAÇÃO DO ART. 457 DO CPP. PLEITO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DE CITAÇÃO, REAL OU FICTA. VERIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA. RECORRENTE NÃO LOCALIZADO. INTIMAÇÃO POR EDITAL NÃO REALIZADA. ART. 420, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ACUSADO PARA A SESSÃO DE

Superior Tribunal de Justiça

JULGAMENTO NO CONSELHO DE SENTENÇA. NECESSIDADE DE POSSIBILITAR O EXERCÍCIO DO DIREITO À AUTODEFESA.

1. Com efeito, o art. 572, I, deve ser interpretado, sistematicamente, com o art. 457 do Código de Processo Penal, no sentido de que, a despeito de ser possível a realização da sessão plenária do Júri sem a presença do pronunciado, imprescindível, para tanto, que este tenha sido previamente intimado. E, nos termos do art. 420, parágrafo único, do CPP, não sendo o acusado solto encontrado para intimação pessoal, imprescindível sua intimação via edital, o que não ocorreu no caso dos autos (HC n. 374.752/MT, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 17/2/2017).

2. Apesar de não se mostrar imprescindível o comparecimento do acusado na sessão de julgamento pelo Conselho de Sentença, é imperioso que se possibilite a ele exercer tal faculdade, o que somente se dará com sua prévia intimação pessoal ou ficta. [...] Nesta esteira, diante da garantia constitucional da plenitude de autodefesa, mister se faz considerar tal nulidade como absoluta, não havendo se falar em preclusão, nos termos dos art. 571, VIII, do CPP. Precedentes (AgRg no REsp n. 1.310.997/SE, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 11/5/2018).

3. De fato, a prévia intimação do acusado para submissão ao Conselho de Sentença é indispensável, sob pena de nulidade, pois decorre das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Por essa razão, nos termos do art. 420, parágrafo único, do CPP, o acusado solto que não for encontrado para intimação pessoal deverá ser intimado por edital.

4. Recurso especial provido a fim de reconhecer a nulidade absoluta dos atos praticados após a decisão de pronúncia, haja vista a ausência de intimação do recorrente quanto a esta decisão, bem como à data da sessão de julgamento no Conselho de Sentença, determinando, assim, a realização de um novo Júri, após a sua devida comunicação. (REsp 1776472/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 11/03/2019).

Assim, considerando que a intimação prevista no art. 431 do CPP não foi efetivada, eis que não comprovada a publicação do edital de intimação, e que apenas a regular intimação permitiria o julgamento sem a presença do recorrente (art. 457 do CPP), tenho que a nulidade alegada pela defesa deve ser reconhecida.

Ficam prejudicadas as demais alegações.

Diante do exposto, admito o agravo em recurso especial, conheço em parte do recurso especial e, com fundamento na Súmula 568 do STJ, dou-lhe provimento para determinar novo julgamento do recorrente após regular intimação da sessão de julgamento.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 10 de fevereiro de 2020.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator