



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DE DESEMBARGADOR

ACÓRDÃO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N. 0000411-25.2018.815.0000

ORIGEM: Comarca do Conde

RELATOR: Juiz Marcos William de Oliveira, convocado para compor a Câmara Criminal até o preenchimento da vaga de Desembargador

RECORRENTE: Diógenes Dantas Barbosa

ADVOGADOS: João Fidélis de Oliveira Neto (OAB/PB 16.366) e Daniel Sales Mendes (OAB/PB 22.173)

RECORRIDA: Justiça Pública Estadual

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. PRELIMINARES DE NULIDADES DEVIDO À: 1) AUSÊNCIA DO ACUSADO DURANTE A OITIVA DE TESTEMUNHAS; 2) INEXISTÊNCIA DE COMUNICAÇÃO, AO ADVOGADO DO RÉU, DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA E DE INTIMAÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA NO JUÍZO DEPRECADO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADES NÃO SUSCITADAS NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE EM QUE A DEFESA MANIFESTOU-SE NOS AUTOS. SÚMULA 155 DO STF. PRECLUSÃO. REJEIÇÃO. MÉRITO. LEGÍTIMA DEFESA. DÚVIDA. INEXISTÊNCIA DE PROVA CABAL QUE EXCLUA A ILICITUDE DO FATO. MATERIALIDADE E AUTORIA. INDÍCIOS SUFICIENTES. PEDIDO DE EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. DESCABIMENTO, UMA VEZ QUE A QUALIFICADORA NÃO É MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. ANÁLISE QUE CABE AO JÚRI POPULAR. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. PRONÚNCIA JUSTIFICADA. *DECISUM* MANTIDO. DESPROVIMENTO.

- As nulidades ora apontadas não foram suscitadas na primeira ocasião em que a defesa manifestou-se no processo, razão pela qual restaram abrangidas pelo manto da preclusão.

- Súmula 155 do STF: É relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de

testemunha.

- A decisão de pronúncia, para submeter o réu ao Tribunal do Júri, deve demonstrar, de maneira fundamentada, a certeza da materialidade delitiva e apontar indícios suficientes da autoria ou participação, conforme prevê a norma processual.

- STJ: “[...] 2. O reconhecimento da excludente de ilicitude pelo magistrado é medida excepcional, somente cabível quando inequívoca a sua presença. 3. A existência de dúvida sobre a prática da conduta em legítima defesa demanda juízo de valor que corresponde ao próprio mérito da imputação, cuja análise compete exclusivamente ao Conselho de Sentença. [...]” (Processo AgRg no AREsp 907813 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2016/0120153-3 Relator Ministro JORGE MUSSI (1138); Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA; Data do Julgamento: 10/11/2016; Data da Publicação/Fonte: DJe 18/11/2016).

- STJ: “[...] 5. Em respeito ao princípio do juiz natural, **somente é cabível a exclusão das qualificadoras na decisão de pronúncia quando manifestamente improcedentes, porquanto a decisão acerca da sua caracterização ou não deve ficar a cargo do Conselho de Sentença.** Precedentes. [...]” (AgRg no REsp 1320344 / DF AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0089209-1 Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (1170) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 27/06/2017 Data da Publicação/Fonte DJe 01/08/2017).

- Eventuais dúvidas suscitadas pelo recorrente, quando não capazes de inquinar as provas já realizadas, constituem matéria cuja sindicância cabe ao sinédrio popular, segundo a máxima *in dubio pro societate*.

- Preliminares rejeitadas. Recurso desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Câmara Especializada Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso em sentido estrito**, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por DIÓGENES DANTAS BARBOSA em face de decisão do Juiz de Direito da Comarca de Alhandra, que o pronunciou, submetendo-o a julgamento pelo Tribunal do Júri,

pela suposta prática do delito capitulado no art. 121, §2º, IV, do Código Penal contra a vítima ILDERSON CARLOS DA SILVA (f. 192/198).

A denúncia (f. 02/04) narrou que no dia 28 de agosto do ano de 2011, por volta das 05h15min, no Bar do Bartô, localizado na Rua Projetada, s/n, Praia de Carapibus, Distrito de Jacumã, no Município do Conde (PB), DIOGENES DANTAS BARBOSA matou, com diversos disparos de arma de fogo, ILDERSON CARLOS DA SILVA, por motivo fútil (discussão anterior entre denunciado e ofendido na mesma madrugada do crime) e mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima, pois esta foi atingida de surpresa, enquanto se divertia com amigos no interior do bar, de forma inesperada, não tendo chance de defender-se.

Assim, entendendo demonstradas a materialidade e a autoria delitivas, o *Parquet* requereu a submissão do acusado ao crivo do Conselho de Sentença, para que seja julgado e condenado pela suposta prática do crime previsto no art. 121, §2º, II e IV, do Código Penal, aplicando-se ao caso os dispositivos expressos da Lei n. 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos).

Apresentou rol de testemunhas e declarantes.

Em suas razões, em suma, o recorrente, em preliminar, alegou nulidades, devido à: **a)** sua ausência durante a oitiva de testemunhas; **b)** inexistência de comunicação, ao advogado do réu, da expedição de carta precatória e falta de intimação para a realização de audiência no juízo deprecado. No mérito, rogou: **a)** o reconhecimento de que agiu em legítima defesa, e, em consequência, sua absolvição, nos termos dos arts. 386, VI, e 415, IV, ambos do CPP; **b)** o afastamento da qualificadora de impossibilidade de defesa da vítima (f. 213/238).

Em sede de contrarrazões o Ministério Público pugnou pela manutenção da decisão de pronúncia (f. 243/248).

O juiz *a quo* manteve na íntegra a decisão hostilizada (f. 249).

A Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição das preliminares e pelo desprovimento do recurso em sentido estrito (f. 255/261).

É o relatório.

VOTO: Juiz Convocado MARCOS WILLIAM DE OLIVEIRA
Relator

I - DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:

Conheço do recurso, porquanto foram satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, tanto os objetivos (previsão legal, observância das formalidades legais, tempestividade, adequação), quanto os subjetivos

(interesse recursal e legitimidade para recorrer).

II - DAS PRELIMINARES:

As prefaciais serão analisadas em conjunto, em razão da adoção do mesmo posicionamento desta relatoria em relação a ambas.

II. 1 - DA AUSÊNCIA DO ACUSADO DURANTE A OITIVA DE TESTEMUNHAS:

Aduziu o recorrente que não pôde acompanhar a oitiva das testemunhas IMERSON CARLOS BRITO, BARTOLOMEU FRANCISCO CORDEIRO RONALDO DA SILVA GOMES e GABRIELA DE SENA, que nunca declararam constrangimento com sua presença na sala de audiências, o que afronta o devido processo legal, tolhendo seu direito ao contraditório, pelo que requereu nova oitiva das aludidas testemunhas.

II. 2 - DA AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO, AO ADVOGADO DE DEFESA, DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA E DA INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA NO JUÍZO DEPRECADO:

O recorrente afirmou que não teve defesa satisfatória, pois foi representado por Defensor Público, e não por seu advogado, devidamente habilitado (f. 42/43) nos autos. E pediu nova audiência para a oitiva da testemunha EDNALVA AMARAL SILVA.

Inicialmente, destaco que as pretensas nulidades não podem sequer ser arguidas neste momento, porquanto a defesa deveria tê-las suscitado na primeira oportunidade em que se pronunciou nos autos.

O STJ já decidiu nesse sentido, conforme se vê adiante:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 381, III, E 619, AMBOS DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DO PROCESSO. EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO EM TEMPO OPORTUNO E DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP. RECURSO NÃO PROVIDO. [...]. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o reconhecimento de nulidade, relativa ou absoluta, exige a indicação em tempo oportuno e a demonstração do prejuízo, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal. [...].¹

Eis decisão, *a contrario sensu*, do STJ, em caso semelhante:

¹ AgRg no AREsp 699468 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2015/0098123-4 – Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ (1158) - Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 16/05/2017 - Data da Publicação/Fonte: DJe 24/05/2017.

[...] 4. No caso em exame, a defesa não foi intimada da expedição da carta precatória, impedindo-lhe de acompanhar o andamento do feito e de participar, se assim entender necessário, da audiência de oitiva da testemunha de defesa, [...]. 5. **A alegada nulidade foi arguida em momento oportuno, isto é, antes das alegações finais**, nos termos do art. 571, II, do CPP, não estando referido vício acobertado pelo manto da preclusão.²

Em se tratando de júri, as nulidades devem ser arguidas logo após ocorrerem, sob pena de convalidação, e, por conseguinte, de preclusão do direito de suscitá-las, nos termos do art. 571, inciso I, e do art. 406, § 3º, ambos do CPP.

Além disso, a Súmula 155 do STF dispõe que **“é relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunha.”**

Com efeito, pelo que se constata no processo, quanto à **primeira** nulidade arguida, teria ocorrido no dia 26/02/2013 (f. 97); no que diz respeito à **segunda** nulidade suscitada, a audiência para a oitiva da testemunha EDNALVA AMARAL SILVA aconteceu em 13/03/2013 (f. 140). Ocorre que, depois desses fatos, a defesa pronunciou-se nos autos em 01/04/2013 (f. 144), mas **não alegou nulidade alguma, somente o fazendo por ocasião das alegações finais, em 11/07/2014 (f. 172/191), e agora, por ocasião da interposição deste recurso.**

In casu, as nulidades ora apontadas não foram suscitadas na primeira ocasião em que a defesa manifestou-se no processo (f. 144), razão pela qual restaram abrangidas pelo manto da preclusão.

Assim, **rejeito ambas as preliminares.**

III - DO MÉRITO:

O recorrente insurgiu-se contra a decisão que o pronunciou, submetendo-o a julgamento pelo Tribunal do Júri, pela suposta prática do delito previsto no art. 121, §2º, IV, do Código Penal contra a vítima ILDERSON CARLOS DA SILVA.

Rogou: **a)** o reconhecimento de que agiu em legítima defesa, e, em consequência, sua absolvição, nos termos dos arts. 386, VI, e 415, IV, ambos do CPP; **b)** o afastamento da qualificadora de impossibilidade de defesa da vítima.

Todavia não lhe assiste razão.

Após uma análise detalhada do almanaque processual, concluo que

² RHC 88831 / MS RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 2017/0228445-8 – Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS (1181) - Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 24/10/2017 - Data da Publicação/Fonte: DJe 31/10/2017.

as alegações do recorrente não podem ser acolhidas, sendo necessário, assim, um exame mais aprofundado do conjunto probatório para apreciar-se a tese.

A **materialidade do delito** foi comprovada no processo por meio: **a)** do laudo tanatoscópico de f. 27/28, que atestou que a morte da vítima foi causada por ferimento penetrante de pescoço com lesão raque medular, produzido por ação pérfuro-contundente; **b)** do projétil de arma de fogo (inserido entre as f. 30 e 31).

Os **indícios de autoria** apontam para o recorrente, diante do depoimento de uma testemunha e do interrogatório do réu, como veremos adiante.

A testemunha GABRIELA DE SENA disse, em juízo:

QUE, aproximadamente meia hora depois o homem [DIÓGENES] retornou ao bar e de fora mesmo efetuou os disparos contra a vítima, que estava de costas; QUE, correu para o banheiro e ouviu quatro disparos; QUE, a vítima encontrava-se sentada de costas para o portão de onde foram efetuados os disparos, sem qualquer chance de defesa; QUE, o homem que efetuou o disparo não fez qualquer advertência antes de atirar, já chegou atirando; [...] QUE, o homem que efetuou os disparos contra a vítima, o qual a depoente não conhecia antes, é o mesmo que se encontra neste Fórum, hoje na condição de acusado do crime, portanto o reconhece como sendo a pessoa que efetuou disparos contra a vítima; [...]. (f. 95).

O réu, em juízo, afirmou:

Que é verdadeira a acusação que lhe é feita; [...] que conhece a arma que era de sua propriedade [...]; que reagiu a fim de se defender, e efetuou dois disparos contra a vítima [...]; que a arma utilizada no crime era de sua propriedade, um revólver cal. 22, com quatro munições [...]; Que jogou a arma do crime no rio, na PB008, logo após o fato; [...]. (f. 113/115).

III. 1 - DA ALEGAÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA:

Diante da realidade retratada nos autos, apenas a alegação do réu de que agiu em legítima defesa, sem provas robustas nesse sentido, não serve para eximi-lo do julgamento popular.

É que, como se sabe, é da sociedade a competência para aprofundar-se no exame da prova sobre a pretensão acusatória e, assim, afastar dúvida a respeito da culpabilidade do agente em crime doloso contra a vida.

Destaco julgado do STJ nesse tom:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. FORMA TENTADA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. PRONÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. RECONHECIMENTO. *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. [...] I - O procedimento de

juízo de valor sobre a prática da conduta em legítima defesa demanda juízo de valor que corresponde ao próprio mérito da imputação, cuja análise compete exclusivamente ao Conselho de Sentença. [...].⁴

Embora o recorrente tenha afirmado que agiu em legítima defesa, não há prova cabal dessa alegação.

O STJ já decidiu que, em casos como o ora em exame, não havendo prova incontestável de que o réu agiu em legítima defesa, as provas, inclusive testemunhais, devem ser analisadas com maior amplitude e liberdade pelo Tribunal do Júri, Conselho competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, tudo em respeito ao princípio *in dubio pro societate*. Vejamos:

[...] 2. O reconhecimento da excludente de ilicitude pelo magistrado é medida excepcional, somente cabível quando inequívoca a sua presença. 3. A existência de dúvida sobre a prática da conduta em legítima defesa demanda juízo de valor que corresponde ao próprio mérito da imputação, cuja análise compete exclusivamente ao Conselho de Sentença. [...].⁴

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. **EXCLUDENTE DE ILICITUDE. RECONHECIMENTO DE LEGÍTIMA DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVA INCONTESTÁVEL. IN DUBIO PRO SOCIETATE. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. DESCABIMENTO. PRESERVAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO. PRECEDENTES. PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A ENSEJAR A REFORMA DA DECISÃO. [...]. 2. **Adverte a jurisprudência desta Corte que, em casos duvidosos e controvertidos, hipótese dos autos, deve a alegação de legítima defesa ser submetida à apreciação do Tribunal do Júri, juízo natural constitucionalmente instituído para julgar os crimes dolosos contra a vida, em que as provas, inclusive as testemunhais, serão analisadas com maior amplitude e liberdade, devido à aplicação, na fase do *judicium accusationis*, do princípio *in dubio pro societate*.**⁵**

3 AgRg no AREsp 1039453 / DF AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0005444-0; Relator: Ministro FELIX FISCHER (1109); Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA; Data do Julgamento: 23/05/2017. Data da Publicação/Fonte: DJe 31/05/2017.

4 Processo AgRg no AREsp 907813 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2016/0120153-3 Relator Ministro JORGE MUSSI (1138); Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA; Data do Julgamento: 10/11/2016; Data da Publicação/Fonte: DJe 18/11/2016).

5 Processo AgRg no AREsp 316069 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

A doutrina, comentando o art. 156 do CPP, leciona que:

Como regra, no processo penal, o ônus da prova é da acusação, que apresenta a imputação em juízo através da denúncia ou da queixa-crime. Entretanto, o réu pode chamar a si o interesse de produzir prova, o que ocorre quando alega, em seu benefício, algum fato que propiciará a exclusão da ilicitude ou da culpabilidade. Imagine-se que afirme ter matado a vítima, em situação de inexigibilidade de conduta diversa. O órgão acusatório não pode adivinhar de onde vem essa "conduta inexigível", motivo pelo qual cabe ao réu demonstrar.⁶

No caso em tela o acusado apenas alegou ter agido em legítima defesa, mas não produziu prova que evidenciasse essa situação. Então, como visto, havendo dúvida, o réu deve ser submetido ao Conselho de Sentença.

III. 2 - DO PEDIDO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DE EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA:

Quanto à **qualificadora**, é vedado seu afastamento por mera opção hermenêutica, uma vez que o julgador somente pode retirar da pronúncia a qualificadora que objetivamente inexistir, mas não aquela que subjetivamente julgar não existir.

Assim, o pedido de **afastamento da qualificadora** não prospera em sede do presente recurso, pois sua exclusão nesta fase só ocorre quando ela é manifestamente improcedente, ou seja, quando é totalmente destituída de provas nos autos, o que não é o caso em questão.

O STJ já decidiu nesse sentido, conforme se vê adiante:

[...] 5. Em respeito ao princípio do juiz natural, **somente é cabível a exclusão das qualificadoras na decisão de pronúncia quando manifestamente improcedentes, porquanto a decisão acerca da sua caracterização ou não deve ficar a cargo do Conselho de Sentença.** Precedentes. [...]⁷

Portanto, não sendo a qualificadora claramente improcedente, não pode ser afastada, em respeito à competência do Conselho de Sentença.

A decisão impugnada, sem extrapolar os limites cognitivos peculiares à fase de pronúncia, entendeu que há elementos suficientes de indícios de autoria e materialidade do crime.

Diante dessa realidade, o recorrente não se pode eximir do

2013/0104789-1; Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (1148); Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 09/09/2014; Data da Publicação/Fonte: DJe 25/09/2014.

6 NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 16 ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 410.

7 STJ - AgRg no REsp 1320344 / DF AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0089209-1 Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (1170) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 27/06/2017 Data da Publicação/Fonte DJe 01/08/2017.

juízo popular.

No caso em discussão, conforme já visto, há indícios contra o recorrente, devendo, portanto, prevalecer o princípio *in dubio pro societate*, pois, ainda que coexista, no processo, qualquer subsídio duvidoso sobre a não culpabilidade do acusado, é defeso ao Juiz ou ao Tribunal subtraí-lo do crivo do Tribunal do Júri.

Logo, tendo o juiz *a quo* proferido sentença em observância ao art. 413, § 1º, do CPP⁸, a decisão de pronúncia deve ser mantida.

Ante o exposto, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso em sentido estrito**, mantendo a pronúncia do réu, para que seja julgado pelo Júri Popular, pela suposta prática do crime previsto no art. 121, §2º, IV, do Código Penal.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador **JOÃO BENEDITO DA SILVA** (1º vogal), decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, dele participando **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito convocado para compor a Câmara Criminal até o preenchimento da vaga de Desembargador) e o Excelentíssimo Desembargador **MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS** (2º vogal). Ausente, de forma justificada, o Excelentíssimo Desembargador CARLOS MARTINS BELTRÃO FILHO, Presidente da Câmara Criminal.

Presente à sessão o Excelentíssimo Doutor **AMADEUS LOPES FERREIRA**, Promotor de Justiça Convocado.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 21 de junho de 2018.



Juiz Convocado MARCOS WILLIAM DE OLIVEIRA
Relator

⁸ Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

§ 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008).