

Revisão criminal - Oitiva de corréu menor como testemunha - Ausência de prejuízo - Nulidade - Não ocorrência - Ausência de nomeação de curador - Nulidade - Não configuração - Intimação de data e horário da audiência no juízo deprecado - Desnecessidade - Cerceamento de defesa - Não caracterização - Decretação da prisão preventiva - Validade

Ementa: Revisão criminal. Art. 621, I, do Código de Processo Penal. Acusado menor. Falta curador. Fase pré-

processual. Corréu ouvido como testemunha. Impossibilidade. Carta precatória. Intimação no juízo deprecado. Desnecessidade. Súmula 273 do STJ. Prisão preventiva. Fundamentação.

- A falta de nomeação de curador para acompanhar o acusado menor, no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante, não tem o condão de anulá-lo. O paciente, ao ser preso, foi informado dos seus direitos constitucionais, dentre eles o de ser assistido por advogado, conforme determina o art. 5º, inc. LXIII, da Constituição Federal. Na fase pré-processual, apenas há a necessidade de ser assegurado ao réu o direito à assistência de advogado, não havendo a obrigatoriedade de sua efetiva presença, se assim não o requereu.

- É verdade que o fato de não ter sido processado junto ao peticionário não retira daquele que participou do fato a condição de corréu, e, portanto, não deve ser ouvido como testemunha, mas, sim, como informante, ou seja, sem prestar o compromisso de dizer a verdade sob palavra de honra. Porém, só há que se falar em nulidade uma vez comprovado o prejuízo para a parte que alegou.

- Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária a intimação da data da audiência no juízo deprecado.

- A ausência do réu no distrito da culpa, bem como seu não comparecimento a ato processual, é razão suficiente para a decretação da prisão preventiva.

REVISÃO CRIMINAL Nº 1.0000.09.492827-2/000 - Comarca de Governador Valadares - Peticionário: José Joaquim de Oliveira Júnior - Relator: DES. PAULO CÉZAR DIAS

Acórdão

Vistos etc., acorda o 1º Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM INDEFERIR O PEDIDO.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 2009. - *Paulo César Dias* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CÉZAR DIAS - José Joaquim de Oliveira Júnior, já qualificado, foi incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, e condenado a cumprir pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de pena pecuniária arbitrada em 13 (treze)

dias-multa, fixados em 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

O peticionário, através da petição de f. 02/31, interpôs revisão criminal, alegando, sucintamente: 1) ausência de nomeação de curador ao menor corréu; 2) oitiva do menor corréu na condição de testemunha, ferindo o contraditório e a ampla defesa; 3) ausência de intimação válida do defensor para a audiência no juízo deprecado, uma vez que a expedição da precatória anterior não fora cumprida; 4) ausência de defesa técnica; 5) ausência de motivação e fundamentação válida para a decretação da prisão preventiva, ex vi do art. 312 do CPP.

Em seguida, foram os autos com vista à douta Procuradoria de Justiça, que opinou pela improcedência do pedido.

O peticionário juntou documentos de f. 394/397.

Passo à decisão.

I) Nulidade por ausência de nomeação de curador para o corréu menor no auto de prisão em flagrante delito - APFD.

Sustenta o peticionário que a ausência de nomeação de curador ao corréu F.F.A. é causa de nulidade absoluta, devendo ser declarada independente da prova do prejuízo. Alega ofensa à regra expressa no art. 194 do CPP.

Razão alguma, a meu ver, assiste ao peticionário. Como já decidiu o STF:

Não constitui nulidade a falta de nomeação de curador ao indiciado menor no inquérito policial que investiga crime a que se prevê processo de rito ordinário, quando na instrução foi dada ampla garantia de defesa (RT 572/407-8).

Por outro lado, o APFD registra que F.F.A., ao ser preso, foi informado dos seus direitos constitucionais, dentre eles o de ser assistido por advogado, conforme determina o art. 5º, inc. LXIII, da Constituição Federal. Na fase pré-processual, apenas há a necessidade de ser assegurado ao réu o direito à assistência de advogado, não havendo a obrigatoriedade de sua efetiva presença, se assim não o requereu.

Nota-se que o acima exposto difere da jurisprudência citada pelo peticionário da lavra desse julgador, em que a ausência de nomeação se deu na fase judicial, e não na pré-processual, como o caso dos autos.

No mais, importante salientar que eventual nulidade do APFD em nada beneficiaria o peticionário, ou, ainda, não afetaria o inquérito policial ou a ação penal, restando afastado o prejuízo necessário à decretação de nulidade no processo penal.

II) Oitiva do menor corréu como testemunha, ferindo o contraditório e a ampla defesa.

Sabe-se que, "no processo penal, todos podem ser testemunhas, cabendo ao juiz examinar a pertinência e a idoneidade de cada testemunho" (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 11. ed., Editora Lumen Juris, p. 363).

O próprio Código de Processo Penal elenca as pessoas que podem se recusar a depor, as que estão proibidas de depor ou ainda as que estarão dispensadas de prestar compromisso legal (arts. 206, 207 e 208, respectivamente).

Saliento que, por vezes, já enfrentei matéria semelhante a esta posta em debate, sendo meu posicionamento no sentido de que a delação do corréu tem pleno valor probatório, quando, sem intuito de se beneficiar, confessa sua participação nos fatos incriminados, envolvendo também os demais que neles cooperaram como autores.

As ementas que passo a citar bem elucidam a questão e mostram a tendência predominante na jurisprudência de nossos tribunais:

Prova criminal. Palavras de co-réus. Valor probante. Condenação. - As palavras de co-réus que se mostram desprovidas de qualquer interesse ou paixão podem servir de suporte à condenação, principalmente quando são harmônicas, coerentes e encontram apoio na veemente prova circunstancial colhida nos autos (*Revista dos Tribunais*, v. 660, p. 330).

A delação de co-réus, que se auto-acusam, enredando a participação de outras pessoas na prática dos crimes, assume eficácia probatória se ela está confortada por outros elementos de prova (*Revista dos Tribunais*, v. 752, p. 567).

No caso dos autos, porém, há uma diferença, pois o menor F.F.A. foi ouvido, não como corréu, mas, sim, como testemunha, visto não ter sido denunciado junto ao peticionário, uma vez que, à época dos fatos, era inimputável.

Saliento, no entanto, que o fato de não ter sido processado junto ao peticionário não retira dele a condição de corréu, e, portanto, não deveria ter sido ouvido como testemunha, mas, sim, como informante, ou seja, sem prestar o compromisso de dizer a verdade sob palavra de honra.

Nesse sentido, recente decisão do Supremo Tribunal Federal, citada por José Joaquim de Oliveira Júnior, STF, Terceira Questão de Ordem em Ação Penal 470-1, de Minas Gerais.

Vejo da leitura das declarações trazidas à f. 157 que o menor realmente prestou compromisso e, em seu depoimento, tentou isentar-se da culpa, atribuindo-a ao ora peticionário; porém, da simples análise da sentença, tem-se que a condenação baseou-se não no depoimento de F.F.A., mas, sim, em outras provas carreadas aos autos.

Desse modo, reconheço que realmente o corréu não deveria ter prestado informações como testemunha compromissada, mas mero informante; no entanto, deixo de anular o processo, visto que o fato em nada influenciou na decisão do Juiz de primeiro grau. E, conforme dispõe o art. 563 do CPP, não há que se falar em nulidade,

se não restar demonstrado o prejuízo para a parte que a alega: “nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

Como muito bem tratado por Eugênio Pacelli:

Toda matéria relativa às nulidades há de ser interpretada à luz de um princípio que resume e reúne a totalidade das tarefas atribuídas aos atos e formas processuais e/ou procedimentais. É o chamado princípio da instrumentalidade das formas, tradução do antigo *pás de nullité sans grief*, segundo o qual para o reconhecimento e declaração de nulidade de ato processual haverá de ser aferida a sua capacidade para a produção de prejuízos aos interesses das partes e/ou ao regular exercício da jurisdição (art. 563, CPP)”. (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 3. ed., Ed. Del Rey, p. 775).

Assim, somente existirá nulidade, quando existir algum prejuízo para a defesa ou acusação, não sendo esse o caso.

III) Ausência de intimação válida do defensor para a audiência no Juízo deprecado.

Novamente, não procede o inconformismo do peticionário.

De acordo com o art. 222 do Código de Processo Penal, as partes devem ser intimadas da expedição de Carta Precatória para inquirição de testemunhas residentes em outra Comarca.

Verifica-se das informações, que a defesa foi devidamente intimada, sobre a expedição das precatórias, para a oitava de testemunhas residentes em outras Comarcas (f. 154, 281, 300v). Aliás, à f. 306v encontra-se certidão no sentido de que o então advogado do peticionário foi informado da designação da audiência do dia 09/06/99 em 01/06/99.

Não há dispositivo que imponha a intimação, pelo juízo deprecado, quanto à data e horário da realização da audiência, cabendo à parte interessada acompanhar o cumprimento da carta.

Nesse sentido, é o entendimento da súmula 273 do STJ: “Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado”.

No mais, os depoimentos das testemunhas foram acompanhados ora pelo defensor constituído pelo peticionário, ora por defensor nomeado pelo MM. Juiz para o ato, não havendo qualquer nulidade.

IV) Ausência de defesa técnica.

Sustenta ainda o peticionário que ficou desprovido de defesa técnica, visto que:

com todo o respeito e redobrada vênha ao douto defensor que assistiu o peticionário na ação penal sobredita em que restou condenado, dúvidas não há que o princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88), restou maculado, já que o aludido defensor não foi feliz no patrocínio da defesa do seu constituinte, na medida em que omitiu, silenciou, dentre outras ocorrências.

Ao contrário do afirmado, não vislumbro a ausência de defesa técnica; pelo contrário, vejo que o defensor pretérito compareceu a todos os atos do processo, apresentou defesa prévia com o rol de testemunhas, enfim, fez o que entendia necessário à defesa de seu cliente.

Afirma o peticionário que a defesa anterior foi tão deficiente que, em suas alegações finais, pediu a condenação por roubo tentado. Porém, conforme se vê da leitura de tais alegações, f. 164/165, o defensor inicialmente sustentou a absolvição do acusado por ausência de prova e, se assim não entendesse o sentenciante, frente ao princípio da eventualidade, que o crime não estaria consumado, uma vez que a res foi imediatamente recuperada.

Ora, mais uma vez não vejo configurada qualquer irregularidade capaz de ensejar a nulidade do feito.

Sabe-se que as partes, diante do princípio da eventualidade, no momento das alegações finais, deverão produzir todas as suas alegações, quer quanto ao mérito, quer quanto a eventuais nulidades ocorridas durante o curso do processo, sob pena de preclusão.

Penal e processo penal. Cerceamento de defesa. Defensor que concorda com a condenação. Nulidade. Inocorrência. Liberdade da defesa técnica para trabalhar com a tese que entender mais adequada. Ausência de comprovação do prejuízo. Análise pelo sentenciante das teses defensivas, inclusive da negativa do réu. Repetição das teses em grau de recurso, comprovando a sua pertinência. Oferecimento da denúncia fora do prazo. Mera Irregularidade. Prazo construído em favor da lógica processual e para preservar o princípio da obrigatoriedade da ação penal. Preliminares rejeitadas. Estelionato. Condenação. Manutenção. Elementos de convicção convergindo no sentido de responsabilização do apelante. Mentira como meio de ludibriar a vítima. Fraude caracterizada. Utilização de cheques de origem espúria. Receptação. Inocorrência. Compra de cheques como ato preparatório para o estelionato. Crime-meio. Absorção. Princípio da insignificância. Não acolhimento pelo ordenamento jurídico brasileiro. Privilégio. Necessidade. Primariedade técnica e pequeno valor do prejuízo. Benefício legal reconhecido. Pena reduzida. Prescrição. Ocorrência. Receptação. Ausência de provas da ciência da origem espúria dos cheques e da forma de sua aquisição. Absolvição. Necessidade. Recurso provido em parte.

- A suposta deficiência de defesa consistente na concordância do defensor dativo com a condenação do réu não implica anulação do processo, se não acompanhada da prova do prejuízo que, evidentemente, inexistente quando o Magistrado aprecia todas as teses invocadas, inclusive pelo réu em sua autodefesa, e, ainda, o novo defensor vale-se da mesma tese levantada em alegações finais, comprovando que era lícito ao defensor dativo entendê-la a mais adequada para a defesa do acusado. O oferecimento de denúncia fora do prazo é mera irregularidade, que não tem o condão de ensejar a anulação do processo, uma vez que tal prazo não existe em benefício do réu ou de suas garantias [...] (TJMG - Ap. Criminal nº 2.0000.00.489109-6/000 Rel. Des. Hélcio Valentim - j. em 22/11/2005).

V) Ausência de motivação e fundamentação válida para a decretação da prisão preventiva *ex vi* do art. 312 do CPP.

Quanto à decretação da prisão preventiva, não há dúvida de que deverá ser fundamentada com os motivos ensejadores, conforme dispõe o art. 312 do CPP.

Porém, no caso ora analisado, não há qualquer irregularidade na decretação, uma vez que a decisão está fundamentada no fato de o acusado não ter respondido ao chamado da justiça, estando mesmo foragido.

À f. 283v, encontra-se certidão da oficial de justiça, certificando que deixou de intimar o réu, pois sua esposa informou que o mesmo não mais residia no endereço fornecido e que se encontrava nos Estados Unidos, em endereço não sabido:

Certifico e dou fé que, cumprindo o respeitável mandado retro, dirigi-me ao local nele denominado e ali estando, nesta data, deixei de intimar José Joaquim de Oliveira Júnior, Bras., casado, por não mais se encontrar no referido endereço e Comarca, informando-me sua esposa de que ele fora para os Estados Unidos, não sabendo ela informar sobre seu retorno ao Brasil. O referido é verdade.

O MM. Juiz primevo, tomando conhecimento do certificado, determinou a expedição do mandado de prisão, visto que o acusado deixou de comparecer à audiência designada para o dia 15 de abril de 1999: "...e considerando que o réu descumpriu as condições a ele impostas no termo de liberdade provisória de f. 33, dos autos em apenso, decreto sua prisão preventiva" (f. 293).

Tem-se que o réu encontra-se foragido desde então, sendo que, em 2001, após tentativa de intimá-lo da sentença condenatória, foi novamente certificado que o mesmo se encontrava nos Estados Unidos, em local incerto e não sabido: "Certifico e dou fé que deixei de intimar o sentenciado, pois o mesmo atualmente reside nos Estados Unidos da América do Norte com endereço incerto e não sabido" (f. 331v).

Assim, não há ilegalidade na prisão preventiva decretada àquele tempo, de vez que, não respondendo ao chamado da justiça, justificada estava a custódia decretada.

A propósito: "A fuga ou escusa em atender o chamamento judicial, dificultando o andamento do processo, retarda e torna incerta a aplicação da lei penal, justificando a custódia provisória" (Mirabete, *CPP interpretado*, p. 378).

Nesse sentido também o entendimento da jurisprudência:

Habeas corpus. Prisão Preventiva. Fuga. Despacho suficientemente fundamentado. Decreto de custódia cautelar fundado na fuga do agente. Circunstância que atesta seu ânimo de frustrar a instrução criminal e a correta aplicação da lei. Recurso desprovido (STF, RHC 67.336-8-SP, Rel. Min. Francisco Rezek, RTJ, 129, 777).

Criminal. Prisão preventiva. Réu foragido. A evasão do réu por si só justifica a preventiva decretada a bem da instrução e da aplicação da lei penal. Precedentes da Turma (STJ, RHC 688-PB, Rel. Min. José Dantas, DJU de 03/09/90, p. 8.849).

A decisão que decretou a prisão preventiva do petionário foi devidamente fundamentada, uma vez que se baseia no fato de o acusado ter fugido do distrito da culpa, estando em lugar incerto e não sabido, objetivando, assim, a aplicação da lei penal.

Por tais fundamentos, indefiro a pretensão revisional. Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BEATRIZ PINHEIRO CAIRES, DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS, ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS, EDI WAL JOSÉ DE MORAIS, HÉLCIO VALENTIM, RENATO MARTINS JACOB, JUDIMAR BIBER, ALBERTO DEODATO NETO, HERCULANO RODRIGUES, JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES, MÁRCIA MILANEZ, JANE SILVA e ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL.

Súmula - INDEFERIRAM O PEDIDO.

...