

Superior Tribunal de Justiça

TELEGRAMA Nº MCD6T-4619

DESTINATÁRIO:

EXMO. SR. PRESIDENTE

JOSÉ RENATO NALINI

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - PRAÇA DA SÉ, S/N - PALÁCIO DA JUSTIÇA

CENTRO

SÃO PAULO-SP

01.018-010

MENSAGEM:

TLG. MCD6T-4619/2014 - SEXTA TURMA

COMUNICO VOSSÊNCIA QUE NOS AUTOS DO RECURSO ESPECIAL Nº 1223722/SP REGISTRO Nº 2010/0210991-6, (Nº DE ORIGEM 990080332503 / 50060692391), EM QUE FIGURAM COMO RECORRENTE [REDACTED] RECORRIDO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, EXAREI DECISÃO:

"TRATA-SE DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR [REDACTED] [REDACTED] COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS A E C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL, CONTRA ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO PROFERIDO NA APELAÇÃO CRIMINAL N. 990.08.033250-3 (FLS. 314/320):

REJEITADAS AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO, NOS TERMOS QUE CONSTARÃO DO ACÓRDÃO. V. U. SUSTENTOU ORALMENTE O ILMO. SR. ADVOGADO DR. FILIPE SCHMIDT SARMENTO FIALDINI E FEZ USO DA PALAVRA O EXMO. SR. PROCURADOR DE JUSTIÇA DR. CARLOS OTÁVIO BANDEIRA LINS.

OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO RECORRENTE (FLS. 323/335) FORAM REJEITADOS (FLS. 338/340).

NO PRESENTE RECURSO (FLS. 346/409), ALEGA-SE, EM SÍNTESE, NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS SEGUINTEIS DISPOSITIVOS: A) ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, SOB O FUNDAMENTO DE QUE NÃO FOI SANADO O VÍCIO APONTADO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO; B) ART. 14, 3, B, DO PACTO DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS E ART. 8º, 2, C, DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, SOB A JUSTIFICATIVA DE QUE HOUVE VIOLAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA; C) ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, AFIRMANDO-SE QUE HOUVE O EMPREGO DE PROVA INDEVIDAMENTE EMPRESTADA.

AFIRMA-SE, AINDA, A EXISTÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL QUANTO À INTERPRETAÇÃO CONFERIDA AO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ADUZINDO-SE QUE HOUVE INDEVIDA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

OFERECIDAS CONTRARRAZÕES (FLS. 496/518), O RECURSO FOI PARCIALMENTE ADMITIDO NA ORIGEM (FLS. 533/536).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL OPINA PELO PARCIAL CONHECIMENTO DO RECURSO E, NESSA EXTENSÃO, PELO SEU NÃO PROVIMENTO (FLS. 561/582).

Superior Tribunal de Justiça – SAFS Quadra 6, Lote 1 CEP 70095-900
PABX (61) 3319-8000 -FAX: (61) 3319-8700/8194/8195

C542584551584/234255<1@

pág.: 1 de 1

Superior Tribunal de Justiça

É O RELATÓRIO.

POR SER PREJUDICIAL ÀS DEMAIS, INICIO A ANÁLISE DAS PRETENSÕES RECURSAIS POR AQUELA CONDIZENTE COM A NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 14, 3, B, DO PACTO DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS E 8º, 2, C, DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, SOB O FUNDAMENTO DE QUE HOUVE CERCEAMENTO DE DEFESA.

PARA DEMONSTRAR TAL TESE, O RECORRENTE ASSEVERA O SEGUINTE (FLS. 374/375 – GRIFO NOSSO):

[...]

NESSE SENTIDO, A CERTEZA DE QUE OS SECADORES EM QUESTÃO SERIAM PRODUTO DE FURTO, PARTIU DA SUPOSIÇÃO DE QUE A EMPRESA VÍTIMA SERIA TITULAR DA EXCLUSIVIDADE PARA A COMERCIALIZAÇÃO DE TAIS SECADORES - POIS, DO CONTRÁRIO, OS SECADORES PODERIAM TER ORIGEM DIVERSA QUE NÃO O MENCIONADO DELITO [...]

TAL EXCLUSIVIDADE, TODAVIA, EM NENHUM MOMENTO RESTOU COMPROVADA NOS AUTOS.

A PRÓPRIA DEFESA QUESTIONOU TAL EXCLUSIVIDADE DESDE O PRINCÍPIO, HAVENDO, INCLUSIVE, REQUERIDO, POR OCASIÃO DA DEFESA PRÉVIA (FLS. 102), A INTIMAÇÃO DA EMPRESA VÍTIMA PARA QUE APRESENTASSE AS NOTAS FISCAIS E OS DOCUMENTOS DE IMPORTAÇÃO DOS OBJETOS (SECADORES DE CABELO) SUPOSTAMENTE FURTADOS EM SEU ESTABELECIMENTO COMERCIAL, DE MODO A SE COMPROVAR, OU NÃO, O SUPOSTO MONOPÓLIO.

O PLEITO DA DEFESA, TODAVIA, FOI SIMPLEMENTE IGNORADO PELO MM. JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. [...]

SUCEDER QUE, NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NESSA C. CORTE, CONSTITUI CERCEAMENTO DE DEFESA, A INDEVIDA RESTRIÇÃO À PRODUÇÃO PROBATÓRIA OU À PARTICIPAÇÃO DA DEFESA NA FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JUIZ, [...]

ISSO POSTO, FAÇO AS SEGUINTE OBSERVAÇÕES:

UMA VEZ QUE O RECORRENTE FOI ACUSADO PELA PRÁTICA DO DELITO DE RECEPÇÃO QUALIFICADA (ART. 180, § 1º, DO CP), FAZ-SE NECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO CRIME ANTECEDENTE.

NA SENTENÇA (FLS. 226/235), FOI DESENVOLVIDO O SEGUINTE RACIOCÍNIO: A EMPRESA [REDACTED] DE ACORDO COM O DEPOIMENTO DO SEU REPRESENTANTE LEGAL, DETINHA A EXCLUSIVIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO DOS SECADORES DE CABELO DA MARCA [REDACTED] TAL EMPRESA FOI VÍTIMA DO CRIME DE FURTO, OCASIÃO EM QUE FOI SUBTRAÍDA GRANDE QUANTIDADE DE TAIS SECADORES; ENTÃO, UMA VEZ QUE FORAM APREENDIDOS SECADORES DA REFERIDA MARCA EM PODER DO RÉU, SEM DEMONSTRAÇÃO DA LICITUDE DA PROCEDÊNCIA, CONCLUIU-SE QUE SERIAM OS MESMOS BENS FURTADOS, TENDO EM VISTA, REPITA-SE, A EXCLUSIVIDADE DA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DOS BENS PELA EMPRESA VÍTIMA DO CRIME DE FURTO.

NA APELAÇÃO (FLS. 272/291), O RECORRENTE, ENTRE OUTRAS ALEGAÇÕES, ASSEVEROU A OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, POR ENTENDER QUE A CABAL COMPROVAÇÃO DA EXCLUSIVIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO DEPENDERIA DA PRODUÇÃO DA PROVA POR ELE

Superior Tribunal de Justiça

REQUERIDA EM SEDE DE DEFESA PRÉVIA. NO PONTO, REQUEREU A NULIDADE DO PROCESSO, DESDE O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL, PARA QUE SEJA ATENDIDO O PEDIDO FEITO PELA DEFESA (FL. 275).

NO ACÓRDÃO RECORRIDO, O TRIBUNAL DE ORIGEM AFASTOU A PRELIMINAR DE NULIDADE, NOS SEGUINTE TERMOS (FL. 317 – GRIFO NOSSO):

[...]

EMBORA REQUERIDA EM MOMENTO OPORTUNO, OU SEJA, NA DEFESA PRÉVIA, A PROVA DE A EMPRESA-VÍTIMA SER, NO NOSSO MEIO, VENDEDORA EXCLUSIVA DE SECADORES [REDACTED] NÃO MUDARIA EM NADA O DESLINDE DO FEITO. E TAL PROVA É DE TAMANHA IRRELEVÂNCIA QUE A DEFESA DELA SE ESQUECEU NA FASE DO ART. 499, DO CPP, E NEM UMA LINHA SOBRE ELA CONSTRUÍU NAS EXTENSAS ALEGAÇÕES FINAIS QUE ELABOROU, DE 24 LAUDAS. IMPORTANTE - E ISSO FICOU SOBEJAMENTE COMPROVADO - É O CRIME ANTECEDENTE, O FURTO DOS SECADORES, BEM COMO A CHEGADA DELES AO APELANTE, QUE OS RECEBEU E OS TRANSPORTOU. NÃO HOUE O ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA, NEM PREJUÍZO.

[...]

OCORRE QUE, LINHAS À FRENTE NA DECISÃO COLEGIADA, A CORTE A QUO AFIRMOU O SEGUINTE (FLS. 317/318 – GRIFO NOSSO):

[...]

TAMBÉM O FURTO DOS SECADORES, MENCIONADO NA PEÇA INICIAL ACUSATÓRIA, RESULTOU BEM COMPROVADO NOS AUTOS, CONSOANTE SE DEPREENDE DO BOLETIM DE OCORRÊNCIA DE FLS. 15 A 16, BEM COMO DO DEPOIMENTO DE [REDACTED] REPRESENTANTE DA EMPRESA VÍTIMA DESTE FURTO.

ESTE, OUVIDO À FL. 111, ATESTOU A REALIDADE DA SUBTRAÇÃO DOS SECADORES DE CABELO E CONFIRMOU QUE A EMPRESA [REDACTED] QUE É A VÍTIMA, DETÉM A EXCLUSIVIDADE DO COMÉRCIO DOS SECADORES DA MARCA [REDACTED] ASSIM, DEMONSTRADA A PROCEDÊNCIA CRIMINOSA DOS SECADORES DE CABELO ENCONTRADOS EM PODER DO RECORRENTE, CUMPRE EXAMINAR SE MERECE ACOLHIDA SUA ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA.

[...]

ORA, O TRIBUNAL LOCAL AFASTOU A NULIDADE ARGUIDA PELA DEFESA, POR ENTENDER QUE A PROVA DA EXCLUSIVIDADE DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL NÃO INFLUIRIA NA SOLUÇÃO DADA AO CASO; CONTUDO, EXTRAIU A COMPROVAÇÃO DA ORIGEM ILÍCITA DOS BENS APREENDIDOS JUSTAMENTE A PARTIR DE TAL EXCLUSIVIDADE, QUE SE ENTENDEU COMPROVADA POR MEIO DO DEPOIMENTO DO REPRESENTANTE DA EMPRESA.

ENTENDO, ASSIM, QUE REALMENTE HOUE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

DE FATO, A AFIRMAÇÃO SEGUNDO A QUAL É IRRELEVANTE A PROVA REQUERIDA PELO ACUSADO PORQUE A SUA CONCLUSÃO SERIA DESIMPORTANTE PARA O DESLINDE DO FEITO NÃO SE COADUNA COM A ASSERTIVA DE QUE O FATO AO QUAL SE DIRIGE A PROVA REQUERIDA JÁ ESTARIA DEMONSTRADO.

SALIENTE-SE QUE NÃO SE ESTÁ AQUI DISCUTINDO A CIRCUNSTÂNCIA DE ESTAR

Superior Tribunal de Justiça

OU NÃO PROVADA A EXCLUSIVIDADE DA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL PELA EMPRESA VÍTIMA DO FURTO, MAS SIM A INADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADOTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, AO NEGAR A EXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR MEIO DE UM FUNDAMENTO INSUSTENTÁVEL.

OU SEJA: EXTRAIR A PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO POR MEIO DE DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO E NEGAR, POR CONSIDERAR IRRELEVANTE, A PROVA DOCUMENTAL REQUERIDA PELA DEFESA, CUJO OBJETIVO CONSISTIA JUSTAMENTE EM CONTRAPOR TAL DEPOIMENTO, CONFIGURA MAIS DO QUE A MERA APRECIÇÃO LIVRE DA PROVA, OCORRENDO, EM VERDADE, CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

EM SEMELHANTE SENTIDO:

[...]

7. ASSIM, CONSTATADA QUE A SENTENÇA FOI DE PROCEDÊNCIA NO PONTO QUE DECLAROU A EXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NA CONDUTA DO ORA REQUERENTE, SEM QUE AO MESMO TENHA SIDO OPORTUNIZADA A POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DOS ELEMENTOS DE PROVA QUE ENTENDESSE NECESSÁRIO, SOBRELEVA ENTÃO A NULIDADE DO PROCESSO ANTE A CARACTERIZAÇÃO DO CERCEAMENTO DE DEFESA. [...]

(RESP N. 1.330.058/PR, MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE 28/6/2013)

ACRESCENTO QUE A MENCIONADA PROVA DOCUMENTAL FOI REQUERIDA PELO RECORRENTE EM MOMENTO OPORTUNO (FLS. 114/115). E MAIS: AO CONTRÁRIO DO QUE AFIRMA O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, A AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO DA NULIDADE EM ALEGAÇÕES FINAIS NÃO POSSUI O CONDÃO DE TORNAR PRECLUSA A MATÉRIA.

ISSO PORQUE, POR TER HAVIDO VIOLAÇÃO DE NORMA PROTETIVA DE INTERESSE PÚBLICO E VEICULADORA DE DIREITO FUNDAMENTAL, VERIFICA-SE A OCORRÊNCIA DE NULIDADE ABSOLUTA, CUJO PREJUÍZO, NO CASO, EXTRAÍ-SE DA PRÓPRIA CONDENAÇÃO, E CUJO RECONHECIMENTO NÃO SE ENCONTRA SUJEITO À PRECLUSÃO:

[...]

3. DE ACORDO COM O SISTEMA PROCESSUAL, AS NULIDADES ABSOLUTAS - PORQUE DE ORDEM PÚBLICA -, NÃO SE CONVALIDAM COM O DECURSO DO TEMPO. PORTANTO, NÃO ESTÃO SUJEITAS À PRECLUSÃO, PODENDO SER DECLARADAS DE OFÍCIO A QUALQUER TEMPO E EM QUALQUER GRAU DE JURISDIÇÃO, INCLUSIVE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. [...]

(AGRG NO HC N. 242.378/PE, MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJE 25/11/2013)

[...]

1. HÁ NULIDADE ABSOLUTA, POR CERCEAMENTO DE DEFESA, NA HIPÓTESE DE REALIZAÇÃO DA SESSÃO DE JULGAMENTO APÓS O FALECIMENTO DO PROCURADOR DO RÉU, ÚNICO ADVOGADO CONSTITUÍDO PARA REPRESENTÁ-LO NOS AUTOS, O QUE IMPOSSIBILITOU A REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, ASSIM COMO O MANEJO DO RECURSO CABÍVEL E IMPLICOU NA CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO, EM PREJUÍZO À DEFESA DO PACIENTE. [...]

(AGRG NO HC N. 88.894/SP, MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJE 1º/7/2013 –

Superior Tribunal de Justiça

GRIFO NOSSO)

POR FIM, RESSALTO QUE NÃO SE MOSTRA POSSÍVEL ACOLHER O PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO FORMULADO PELO RECORRENTE. É QUE A PRETENDIDA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO, POR FORÇA DO RECONHECIMENTO DA INSUFICIÊNCIA DA PROVA, DEPENDERIA DO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO, UMA VEZ QUE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ENTENDERAM HAVER PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. INCIDE, ASSIM, O ÓBICE PREVISTO NA SÚMULA 7/STJ.

EM VERDADE, COMO JÁ DITO, A QUESTÃO NÃO ESTÁ EM DEFINIR SE HÁ OU NÃO PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO, AFINAL TAL ANÁLISE CABE ÀS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. O QUE SE RECONHECE NESTE MOMENTO É O CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, POR TER A CORTE DE ORIGEM ENTENDIDO SER IRRELEVANTE A PROVA REQUERIDA PELO RÉU, MAS HAVER JULGADO COM BASE EM FATO CONTRA O QUAL TAL PROVA JUSTAMENTE PRETENDIA SE CONTRAPOR.

DEVE, POR CONSEQUENTE, SER DECLARADA A NULIDADE DO PROCESSO, O QUE TORNA PREJUDICADA A ANÁLISE DAS DEMAIS PRETENSÕES RECURSAIS.

ANTE O EXPOSTO, CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, DOU-LHE PROVIMENTO PARA ANULAR O PROCESSO E DETERMINAR A REABERTURA DA FASE INSTRUTÓRIA, COM A PRODUÇÃO DA PROVA REQUERIDA PELO RECORRENTE NO ITEM 2 DA DEFESA PRÉVIA (FL. 115).

PUBLIQUE-SE.

BRASÍLIA, 21 DE FEVEREIRO DE 2014".

COMUNIQUE-SE INCONTINENTI A VARA DE ORIGEM/EXECUÇÃO. O INTEIRO TEOR DESTA DECISÃO ESTARÁ DISPONÍVEL NA PÁGINA DA INTERNET, NO "SITE" DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - WWW.STJ.JUS.BR - MENU "REVISTA ELETRÔNICA DA JURISPRUDÊNCIA", APÓS SUA PUBLICAÇÃO. ATS. SDS. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, RELATOR. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

**Autorizo o envio deste Telegrama N° MCD6T-4619
BSB, 25/02/2014**